

**TJDFT**

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

**Órgão** 7ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0703594-62.2017.8.07.0018

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

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

**Relator** Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES

**Acórdão N°** 1320352

## EMENTA

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. DADOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. LIMITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. De acordo com a jurisprudência, sem ofender o direito ao sigilo bancário, o ente tributante pode obter informações perante instituições financeiras quando a matéria estiver regulamentada.

1.1. No Distrito Federal, a regulamentação está presente na Lei Complementar distrital n. 772/2008. De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça orienta que o sigilo bancário não tem caráter absoluto e deve ceder ao princípio da moralidade nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude.

1.2. As informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito decorrem do cumprimento à determinação legal, de forma semelhante ao constante do art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001, de modo que a obtenção das informações em questão sequer configura quebra de sigilo.

2. Apesar da natureza sancionatória, as multas decorrentes de obrigações tributárias, sejam moratórias ou punitivas, sujeitam-se ao princípio da vedação de confisco, nos termos do art. 150, IV, da CF. Assim, o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo

que a abusividade se revela nas multas punitivas arbitradas acima do montante de 100%. Precedentes no STF e TJDFT.

3. A matéria que foi decidida anteriormente no órgão especial de tribunal ou no Plenário do Supremo Tribunal Federal não necessita de incidente a fim de arguir a inconstitucionalidade, para obediência à cláusula de reserva do plenário, nos termos do art. 949, parágrafo único, do CPC.

4. Para a correção monetária e os juros de mora sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária deve ser aplicada a mesma regra da atualização e remuneração dos tributos da competência do Distrito Federal, segundo previsão da lei vigente e julgamento do STF (Tema 810 da repercussão geral), com a ressalva de que o conjunto dos índices (INPC + juros moratórios) não poderá ultrapassar o percentual da taxa Selic, adotada pela União para atualizar os créditos tributários federais.

4.1. Declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Lei Complementar distrital n. 435/01 com a modulação dos efeitos da decisão pelo Conselho Especial, os créditos tributários do Distrito Federal serão atualizados pela taxa Selic a partir de 14.02.2017. Nos períodos anteriores, em consonância à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Tema 1.062 em sede de repercussão geral, a taxa Selic será adotada se os índices previstos na legislação distrital forem superiores aos patamares adotados na esfera federal.

5. O arbitramento dos honorários advocatícios não fica adstrito aos limites predefinidos no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo observar os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 8º do mesmo Código.

6. A distribuição dos ônus na sucumbência recíproca deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

7. Remessa necessária e apelações voluntárias conhecidas e providas em parte.

## **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator, GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 1º Vogal e LEILA ARLANCH - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDOS. PARCIALMENTE PROVIDOS. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de Fevereiro de 2021

**Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES**  
Relator

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelações da r. sentença dada na ação ajuizada por PLINIO PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA – ME em desfavor do DISTRITO FEDERAL.

Na origem, a autora narrou o exercício de atividade empresária no ramo alimentício e que foi autuada por supostas irregularidades no recolhimento de ICMS no período de janeiro a dezembro de 2010, no montante de R\$ 1.451.054,68, incluídos correção monetária, multa e juros.

Informou que sua impugnação administrativa não foi acolhida em primeira instância, tendo sido intimada a recolher o crédito tributário ou apresentar recurso, o que fez sem obter êxito. Disse que ajuizou a presente ação cautelar diante de iminente inscrição da dívida ativa.

Aduziu, em resumo: (a) inconstitucionalidade da Lei Complementar distrital n. 772/2008; (b) impossibilidade de a Fazenda Pública acessar de forma sistêmica e automática as informações prestadas por operadoras de cartão de crédito ou débito para a apuração de ilícito e sonegação fiscal; (c) necessidade de instauração prévia de processo administrativo e demonstração de pertinência temática da informação ao tributo a recolher; (d) inconstitucionalidade da multa no percentual de 200%; (e) aplicação de atualização monetária e juros de mora que superam a Taxa Selic.

Pediu que o Distrito Federal se abstinisse de inscrever em dívida ativa o crédito tributário constituído pelo auto de infração n. 60/2012 até o julgamento definitivo do pedido principal para anulação do lançamento fiscal.

Deferida em agravo de instrumento a tutela de urgência para determinar que, quando da inscrição em dívida ativa, a multa seja limitada ao valor do tributo devido (100%) e que os índices adotados pelo Distrito Federal (INPC + juros moratórios de 1% a.m.) não ultrapassem o percentual da taxa SELIC[1].

Posteriormente[2], a ação cautelar antecedente foi convertida em ação anulatória, com a formulação de pedido para declaração de nulidade Auto de Infração n. 60/2012 pela ilicitude da prova obtida e pela impossibilidade de autuação baseada em informes de terceiros. Subsidiariamente, em atenção ao controle da legalidade previsto no art. 2º, § 3º, da LEF, pediu a retificação do débito tributário com a correção monetária e os juros moratórios pelo teto da taxa Selic, nos termos do assentado pelo Conselho Especial desta Corte, além de limitar a multa ao valor do imposto, conforme balizado pelo Supremo Tribunal.

Ao final[3], o juízo *a quo* confirmou a tutela cautelar e julgou em parte procedentes os pedidos para anular em parte o crédito tributário, de modo a limitar a multa fixada ao valor do débito, e determinar que os juros de mora e a correção monetária do débito tenham a Selic como limite. Dividiu custas e honorários *pro rata*, sendo estes fixados em R\$ 10.000,00.

Recorrem ambas as partes.

A **autora**<sup>[4]</sup> repisa os argumentos da petição inicial, enfatizando a ilegalidade da autuação baseada nas informações de operadoras de cartão de crédito ou débito, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 2859, determinando que os fiscos estaduais, distrital e municipais apenas têm a prerrogativa de requerer acesso às informações bancárias dos contribuintes diretamente das instituições financeiras apenas se cumpridos determinados requisitos objetivos, o que não acontece pela simples leitura da LC 772.

Assevera ausente o processo administrativo previamente à requisição das informações sobre movimentação financeira do contribuinte, ressaltando a imprescindibilidade do acesso às informações, a pertinência temática e a autorização hierárquica, tal como ficou estabelecido pelo Pretório Excelso.

Argumenta que, ao caso, não se aplica o princípio da reserva de plenário, uma vez que já houve manifestação do Pleno do Supremo Tribunal sobre a questão, ainda que por tese análoga (art. 949, parágrafo único, do CPC, e art. 288, parágrafo único, RITJDFT).

Impugna a fixação equitativa dos ônus sucumbenciais, alegando que os honorários devem ser arbitrados entre 3% e 5% sobre o valor da causa.

Pede o provimento do recurso para reformar a r. sentença nos termos trazidos no apelo.

Sem contrarrazões[5].

Em seu apelo, o **Distrito Federal**[6] defende que é constitucional a norma para a multa, esclarecendo inexistir precedente no Supremo Tribunal Federal definindo o percentual máximo da multa tributária punitiva.

Assevera que o RE 582.461 (Tema 214) trata exclusivamente de multa moratória. Informa que, acerca de multa tributária, existem quatro recursos afetados com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal: [Tema 487 e Tema 872 \(multa isolada\)](#), [Tema 816 \(multa moratória\)](#) e [Tema 863 \(multa punitiva, qualificada\)](#).

Destaca que a penalidade, na espécie, não foi aplicada em razão de falta de recolhimento do tributo, mas, sim por sonegação, fraude ou conluio, em ação dolosa para fraudar o fisco e enriquecer ilícitamente, além afrontar os princípios da moralidade, igualdade e legalidade.

Alega que não há inconstitucionalidade na gradação legal do percentual de multa a ser aplicado de acordo com a maior ou menor ilicitude cometida pelo contribuinte, tendo como percentual máximo, fixado em 200%, no caso de sonegação e fraude. Anota que se assim não fosse, o risco de sonegar seria muito baixo.

Argumenta que a penalidade pode ser reduzida, de acordo com a lei de regência, se o contribuinte se redimir da ação dolosa. Logo, a multa alcançou o percentual máximo porque a empresa contribuinte não se valeu do benefício legal. Afirma não haver prova nos autos de que a multa aplicada impediria o exercício das atividades da agravante.

Ressalta que o Conselho Especial do TJDFT concluiu pela inconstitucionalidade da Lei Complementar distrital 435/2001, sob o fundamento de que a fixação de índice de correção monetária seria competência reservada à União, de modo que o Distrito Federal não poderia estabelecer critério distinto que superasse o parâmetro estabelecido pela legislação federal. Informa que a referida decisão tem efeitos *ex nunc*, de sorte que devem ser mantidos hígidos os critérios de juros de mora e correção monetária aplicados no auto de infração.

Anota, por fim, que o Distrito Federal editou a Lei Complementar n. 943/2018, que deu nova redação ao art. 2º da Lei Complementar n. 435/2001, passando a adotar a Selic como índice de atualização dos tributos de sua competência, com efeitos a partir de junho de 2018.

Questiona a distribuição igualitária da sucumbência, bem como a fixação dos honorários advocatícios com fulcro no art. 85, §8º, do CPC.

Pugna pela reforma da r. sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais, adequando-se a verba honorária de sucumbência ao que cada parte venceu.

Contrarrazões da autora[7] pelo não provimento do recurso.

Processo suspenso, aguardando deliberação do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (Tema 810)[8].

É o relatório.

---

[1] Id. 5347487

[2] Id. 5347466

[3] Id. 5347499

[4] Id. 5347507

[5] Id. 5347512

[6] Id. 5347503

[7] Id. 5347511

[8] Id. 6335068

## VOTOS

### O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações e, de ofício, da remessa necessária.

Embora não consignada a **remessa necessária**, tratando-se de sentença ilíquida contra a Fazenda Pública, o reexame necessário deve ser conhecido de ofício nesta instância recursal, nos termos da **Súmula 490 do STJ**: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Na Corte Superior, colhe-se a inadmissibilidade de dispensa do exame obrigatório por **mera estimativa** quanto ao limite previsto no art. 496 do CPC, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. **SENTENÇA ILÍQUIDA. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE.** 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia. **2. O acórdão recorrido destoa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a dispensa do exame obrigatório, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior ao limite legal, não se aplica a sentenças ilíquidas, pressupondo a certeza de que a condenação não superará o citado teto, previsto seja no art. 475 do CPC/1973 ou no 496 do CPC/2015, inadmitindo-se mera estimativa quanto a tal limite.** Na mesma linha: REsp 1.717.256/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11/12/2018; REsp 1.760.371/SP, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Rel. DJe

21/11/2018 e REsp 1.664.062/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2017.  
3. Recurso Especial parcialmente provido para determinar que o Tribunal de origem proceda ao julgamento do reexame necessário como entender de direito. (REsp 1.845.962/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 27/05/2020. Negrito)

Nesse mesmo sentido, em situação semelhante, já decidiu este eg. Tribunal que *“Está sujeita à remessa necessária sentença ilíquida contra a Fazenda Pública, devendo ser conhecida de ofício, nos casos em que o julgador a quo não se manifestou sobre o tema”* (APC 2013.01.1.189239-7, Rel. Desembargador Sandoval Oliveira, 5ª Turma Cível).

Os apelantes voltam-se contra a sentença que anulou em parte o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração n. 60/2012, de modo a limitar a multa fixada ao valor do débito, e determinar que os juros de mora e a correção monetária do débito tenham a taxa Selic como limite.

A autora sustenta que o Distrito Federal não pode ter acesso sistêmico, automático e periódico às informações das administradoras de cartão de crédito, pela interpretação conforme a Constituição do art. 5º da Lei Complementar 105/2001. Aduz que o acesso se dá unicamente de forma eventual, conforme art. 6º da LC 105, obedecidas salvaguardas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal que não estão presentes na legislação distrital (ADIs 2.386, 2.393, 2.397 e 2.859).

Por sua vez, o Distrito Federal defende a constitucionalidade da norma para a fixação de multa, esclarecendo inexistir precedente no STF definindo o percentual máximo da multa tributária punitiva. Destaca que a penalidade, na espécie, não foi aplicada em razão de falta de recolhimento do tributo, mas, sim por sonegação, fraude ou conluio, em ação dolosa para fraudar o fisco e enriquecer ilícitamente.

Em primeiro lugar, convém transcrever as normas sobre o sigilo em discussão, tratadas, respectivamente, na **Lei Complementar n. 105**, de 10 de janeiro de 2001, e na **Lei n. 10.174**, de 9 de janeiro de 2001:

*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.*

*Art. 1º O art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 11 [...]*

*"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)*

A despeito de argumentações referentes ao alcance desses dispositivos e possibilidade de aplicação ao caso concreto, o certo é que o **Supremo Tribunal Federal** fixou teses jurídicas, com reconhecimento da repercussão geral (**Tema 225**), admitindo a possibilidade de o ente tributante obter informações perante instituições financeiras, senão vejamos:

*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;*

*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*

A propósito, confira-se o paradigma:

**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 requisição 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 601.314, Rel. 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. Negrito)

Além disso, no julgamento da **ADI 2.859**, o **Supremo Tribunal** deu interpretação conforme a Constituição Federal, ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, ressaltando que a obtenção de informações pelas fazendas estaduais e municipais (incluído o Distrito Federal por força do art. 32, §1º, da CF/88) depende da existência de **regulamentação doméstica análoga** ao Decreto federal n. 3.724/2001, senão vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. **Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar).** Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre

Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. **Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada**, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários. ([ADI 2.859](#), Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016. Negritado)

Essa regulamentação está presente na **Lei Complementar distrital n. 772/2008**:

*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.*

Nesse contexto, diante de julgados da Suprema Corte inclusive em controle concentrado de constitucionalidade (CPC, art. 927, I) e independentemente de outras considerações, ainda que questionada a regulamentação da matéria no âmbito distrital, a Lei Complementar distrital n. 772/2008 **não padece das inconstitucionalidades apontadas**, devendo ser observada.

De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica para o **Tema 275** dos recursos repetitivos, de **observância obrigatória** nos termos do art. 927, inc. III, do CPC, senão vejamos:

*As leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores.*

Confira-se o paradigma para a tese fixada:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. **TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.**

**APLICAÇÃO IMEDIATA.** ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. 1. 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. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. 3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. 5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002). 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se 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 (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001). 7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN). 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006). 11. **A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.** 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração

Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. **Destarte, 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.** 14. 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. 15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. **O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.** 18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009. Negritado)

Ainda no STJ, os seguintes arestos:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. 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. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos,**

prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. 3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. 5. **A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).** 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se 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 (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001). 7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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." 8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1134665/SP, DJe 18/12/2009, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: "8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN). 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006). 11. **A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.** 12. **A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).** 13. **Destarte, 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. 14. 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.** 15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso." 9. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).** 10. A ofensa a princípios e preceitos constitucionais não é passível de apreciação em sede de recurso especial. 11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1.329.960/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011. Negritado)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC/73. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. O art. 535 do CPC/73 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão, o que não se constata ao caso em apreço. 2. Deve-se registrar, por oportuno, que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos Recursos Especiais. 3. **De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314/SP, fixou a seguinte tese: 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. 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 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 16.9.2016).** 4. Embargos de Declaração do contribuinte rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 1.329.960/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016. Negritado)

Como visto, o **Superior Tribunal de Justiça** orienta que o sigilo bancário **não tem caráter absoluto**

e deve ceder ao **princípio da moralidade** nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de **ilicitude**.

Tampouco é imprescindível prévia instauração de processo administrativo e demonstração de pertinência temática, pois essa restrição, insculpida no art. 6º, da Lei Complementar 105/2008, **refere-se apenas** aos registros e documentos contábeis **das próprias instituições financeiras**, não abrangendo as declarações prestadas em relação a seus usuários, regida pelos art. 5º do referido diploma.

Enfim, as informações pelas administradoras de cartão decorrem do cumprimento à determinação legal, de forma semelhante ao constante do art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001, de modo que a obtenção das informações em questão sequer configura quebra de sigilo.

Neste ponto, ilustra o precedente da Corte:

[...] 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.** [...] 12. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. (AC 2016.01.1.126159-2, Rel. Desembargadora Ana Cantarino, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 25/1/2018, publicado no DJE: 2/2/2018. Negrito)

**Por outro lado**, em que seja pese descabida a alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar distrital e de erro procedimental do ente estatal, escorreita a procedência do pedido de **limitação da multa punitiva**.

Inicialmente, merece destacar que apenas foram **julgados no mérito** o **Tema 214 da repercussão geral** (RE 582.461), que trata em parte sobre a natureza de multa moratória fixada em 20% do valor do tributo, e o **Tema 872** (RE 606.010), que cuida da constitucionalidade da exigência de multa por ausência ou atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, prevista no art. 7º, inc. II, da Lei 10.426/2002 (multa de **dois por cento** ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições), apurada mediante percentual a incidir, mês a mês, sobre os valores dos tributos a serem informados.

Os demais casos citados pelo apelante ainda **não tiveram o julgamento do mérito**, a saber: o **Tema 487** (RE 640.452), acerca do caráter confiscatório da “multa isolada” por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental; o **Tema 816** (RE 882.461), que trata dos limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito

confiscatório; e especialmente o **Tema 863** (RE 736.090), relativo aos limites da **multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio**, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

No caso, a autuação[1] se fez por prática de sonegação, fraude ou conluio, remetendo à legislação tributária vigente à época da ocorrência do fato gerador, que prevê multa de **200% (duzentos por cento)**.

Confira-se, portanto, a Lei distrital n. 1.254/96 que dispõe sobre o ICMS no Distrito Federal, bem como o Regulamento do ICMS no Distrito Federal pelo Decreto distrital n. 18.955/97:

*Art. 65. Aplicar-se-á multa sobre o valor do imposto, nos seguintes percentuais, na hipótese de recolhimento, no todo ou em parte, após o prazo regulamentar:*

*I – antes de iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração: 10% (dez por cento);*

*II – depois de iniciado procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração:*

*a) na hipótese de imposto devidamente escriturado nos livros fiscais do contribuinte: 50% (cinquenta por cento);*

*b) na hipótese de imposto não-escriturado nos livros fiscais do contribuinte: 100% (cem por cento);*

***c) nas hipóteses de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, apurados em ação fiscal: 200% (duzentos por cento).** (Negrito)*

*Art. 362. Aplicar-se-á multa sobre o valor do imposto, nos seguintes percentuais, na hipótese de falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto, verificada (Lei nº 1.254, de 8 de novembro de 1996, art. 65):*

[...]

***§ 1º Nas hipóteses de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, apurados em ação fiscal, aplicar-se-á multa no percentual de 200% (duzentos por cento).** (Negrito)*

[...]

*§ 3º Para efeitos deste artigo, entende-se por:*

[...]

*III - sonegação, toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte das autoridades fiscais:*

*a) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou suas circunstâncias materiais;*

*b) das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;*

[...]

Contudo, a proibição de se utilizar tributo com efeito de confisco (CF, art. 150, IV) **deve se estender às multas tributárias**, inclusive às multas punitivas.

A propósito, ilustra o aresto do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas.** 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se aplica a restrição do art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido apenas interpreta legislação infraconstitucional, sem declarar sua inconstitucionalidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 851.059 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016. Negrito)

No que tange ao **efeito confiscatório da multa** aplicada em patamar superior ao próprio tributo devido, a pretensão amolda-se ao entendimento consolidado do **Supremo Tribunal Federal**, inclusive no **controle abstrato (concentrado) de constitucionalidade**.

A esse respeito, ilustram os seguintes precedentes julgados do STF:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.846/94 EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA, COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES QUE DEFINEM ESSA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO USURPA A ESFERA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DOS MUNICÍPIOS - LEGITIMIDADE DO PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO - ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR DE SEGUNDO GRAU QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 87, PARÁGRAFO ÚNICO, II) - INOCORRÊNCIA DE OUTORGA, PELA LEI Nº 8.846/94, DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO MINISTRO DA FAZENDA - PODER REGULAMENTAR SECUNDÁRIO DESVESTIDO DE CONTEÚDO NORMATIVO PRIMÁRIO - **TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA** - SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - **É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República.** Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento). - **A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes,****

**pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.** - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. [...] (ADI 1.075 MC, Rel. Min. Celso de Mello, **Tribunal Pleno**, julgado em 17/06/1998, DJ 24-11-2006 PP-00059 EMENT VOL-02257-01 PP-00156 RTJ VOL-00200-02 PP-00647 RDDT n. 139, 2007, p. 199-211 RDDT n. 137, 2007, p. 236-237. Negrito)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E **SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS.** VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. **A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.** Ação julgada procedente.(ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039. Negrito)

**TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido.** Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (**RE 833.106 AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014. Negrito)

**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 838.302 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014. Negrito)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 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. II – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional**

discutida. III – Agravo regimental improvido. (RE 748.257 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013. Negrito)

Posto isso, para além da aplicação obrigatória da *ratio decidendi* nos moldes do art. 927, inc. I, CPC, ao reconhecimento do efeito confiscatório sequer é preciso obediência à cláusula de reserva de plenário porquanto há **jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal** sobre a questão constitucional discutida, **tal como consignado no AgR-RE 748.257** (ementa acima transcrita) e, ademais, existem inclusive **precedentes do Plenário do Pretório Excelso** (ADI 551 e ADI 1.075 MC).

Realmente, o parágrafo único do art. 949 do CPC dispensa a instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade **quando já houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal** sobre a questão, qual seja, a **natureza confiscatória da multa fiscal**.

No particular, ao apreciar situação referente à imposição de penalidade pecuniária em valor superior ao do tributo, o **órgão especial** deste Tribunal de Justiça deliberou que **não se faz necessário** observar a cláusula de reserva do plenário se existe jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, findando por **não admitir** aquele incidente. Vejamos:

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA FISCAL. FUNDAMENTO DIVERSO DA DISCUSSÃO SUBJETIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBEDIÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.** I - Havendo a discussão originária repousado sobre dispositivo legal diverso daquele objeto da presente arguição de inconstitucionalidade, não se faz possível a sua análise, sob pena de desvirtuar o controle difuso. II - É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da imposição de penalidade pecuniária que se traduza em valor superior ao do tributo devido, por se revestir de caráter confiscatório. III - **A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional discutida.** IV - Não se admitiu a arguição de inconstitucionalidade. (AIL 2017.00.2.019038-7, Rel. Desembargador José Divino, **Conselho Especial**, data de julgamento: 23/1/2018, publicado no DJE: 21/2/2018. Negrito)

E, quando do julgamento do **RE 582.461** (Tema 214 da repercussão geral), **embora tratando de multa moratória**, o Supremo Tribunal Federal consignou: [...] *para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos.*

Nesse mesmo sentido, colho na jurisprudência desta Corte de Justiça os seguintes arestos para exemplificação:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE DA DENOMINADA "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE". REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PUNITIVA POR SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. RECURSO PROVIDO.** 1. A hipótese consiste em deliberar a respeito da possibilidade de exame, a qualquer tempo, no curso do processo de execução fiscal, do

caráter confiscatório do valor da multa punitiva incluída na Certidão de Dívida Ativa. 2. O estudo da temática concernente às exceções revela que o expediente cognominado de "exceção de pré-executividade" não tem natureza jurídica de exceção. 2.1 A exceção consiste em espécie de resposta que tem por efeito apenas encobrir a eficácia do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção do excepto. 2.2. A formação do título executivo sepulta essa discussão sob os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, tornando impróprio o oferecimento de qualquer espécie de exceção no curso do processo de execução. Precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça. 3. O descontentamento do devedor a respeito do caráter de confisco relacionado à multa que lhe fora aplicada pode ser objeto de exame no curso do processo de execução fiscal, desde que suscitado pela primeira vez, pois a questão não exige a produção de prova para que seja devidamente avaliada, bastando a mera comparação do valor da multa com a quantia atribuída à obrigação principal relativa ao crédito tributário. 4. **A aplicação de multa por sonegação fiscal deve respeitar o princípio da vedação ao confisco, nos termos do art. 150, inc. IV, da Constituição Federal. Caso contrário, o injusto esvaziamento da esfera patrimonial do contribuinte pode ocorrer por via transversa, a partir da fixação de penalidades abusivas relacionadas à obrigação tributária principal.** 5. **As multas punitivas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor correspondente ao crédito tributário ostentem caráter de confisco. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal.** 6. Recurso conhecido e provido. (AGI 0728283-25.2020.8.07.0000, Rel. Desembargador Alvaro Ciarlini, **3ª Turma Cível**, data de julgamento: 4/11/2020, publicado no DJE: 18/11/2020. Negrito)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. **AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. DADOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. FATO GERADOR. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 772/2008. MECANISMO FISCALIZATÓRIO. ATO DE LANÇAMENTO. LEGALIDADE. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. ESCRITURAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. MULTA PUNITIVA. 100% DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PROIBIÇÃO DO NÃO-CONFISCO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.** 1. Os atos de lançamento da administração tributária são revestidos pela presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. Quando instaurado procedimento fiscal, o Estado garante o contraditório e a ampla defesa, valoriza a verdade e estabiliza o controle de legalidade. 2. Nota-se que a parte autora não se interessou em produzir prova pericial para afastar os cálculos realizados pelo DF consolidando-se os cálculos do Fisco, elaborados para se alcançar o valor de ICMS sonegado. Falha no dever imposto no inciso I do art. 373 do CPC. 3. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. 4. A notificação na forma proposta pela autora (antes do lançamento) não é exigida quando a sonegação é constatada através do acesso aos dados de vendas eletrônica a crédito/débito. Dispensa-se a apresentação das notas fiscais (Lei Complementar do DF 772/2008) e ocorre quando o contribuinte omite aquelas informações. Inclusive, o acesso aos dados de cartão de débito e crédito ocorre sem necessidade de prévia autorização judicial, tudo em consonância com o disposto no art. 197, II, do CTN e no art. 145, §1º, CF. Há unilateralidade neste ato, bastando a notificação, posterior: do lançamento (art. 145 do CTN). 5. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o princípio da vedação ao confisco deve ser observado não apenas na instituição de tributos, mas também na imposição das multas fiscais. No julgamento do RE 657372, o Supremo Tribunal Federal assinalou que aquela "Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido", devendo a multa ser aplicada em valor razoável e proporcional (ARE 1073192 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019 PUBLIC 28-02-2019).** 6. A multa punitiva no valor de até 100% é proporcional e razoável à gravidade da conduta de sonegação fiscal. 7. Recursos conhecidos e desprovidos. (APC 0706593-17.2019.8.07.0018, Rel. Desembargador Alfeu Machado, **6ª Turma Cível**, data de julgamento: 10/6/2020, publicado no DJE: 17/6/2020. Negrito)

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS NÃO RECOLHIDO. **MULTA CORRESPONDENTE A 200% (DUZENTOS POR CENTO) DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SONEGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO JULGAMENTO.** 1. **A Jurisprudência dos Tribunais superiores tem reafirmado com certa constância o caráter confiscatório das multas tributárias punitivas impostas no percentual de 200% (duzentos por cento), devendo a norma sancionatória observar o limitador correspondente ao valor principal da obrigação. Precedentes.** 2. Considerando a natureza do estabelecimento empresarial e a gravidade da infração praticada, a redução da multa punitiva para 100% (cem por cento) do valor do tributo revela-se proporcional e compatível com a finalidade repressiva e pedagógica da medida, não comprometendo a continuidade da atividade profissional. 2.1. Não se trata, pois, de declarar a Inconstitucionalidade da norma, quando, então, seria necessário invocar a Cláusula de Reserva de Plenário, mas de se abrir a possibilidade de o Magistrado, no caso concreto, invocar os próprios critérios legais para adequar a sanção. 3. O Conselho Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2016.00.2.031555-3, declarou, pela técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a incompatibilidade do artigo 2º da Lei Complementar Distrital número 435/2001 com o artigo 24, I, da Constituição Federal, sempre que os fatores de atualização monetária nele adotados excederem o valor do índice de correção dos tributos federais. 3.1 O Acórdão da Arguição de Inconstitucionalidade foi prolatado com efeito ex nunc e eficácia a partir da data do seu julgamento, ou seja, do dia 14 de fevereiro de 2017, em razão dos reflexos no controle da dívida ativa e do risco de diminuição drástica da arrecadação, com severos prejuízos à população do Distrito Federal. 4. Recursos conhecidos e desprovidos. (APC 0701471-57.2018.8.07.0018, Rel. Desembargador Eustáquio de Castro, **8ª Turma Cível**, julgado em 15/5/2019, PJe: 23/5/2019. Negrito)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. ACESSO PELAS AUTORIDADES TRIBUTÁRIAS A DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS DA PESSOA JURÍDICA PROTEGIDOS POR SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 105/2001 E DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL 772/2008. OBRIGAÇÃO DAS OPERADORAS DE CRÉDITO ENVIAREM ÀS AUTORIDADES FISCAIS DO DISTRITO FEDERAL, MENSALMENTE, INFORMAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO DE SEUS CLIENTES. PREVISÃO DO ART. 1º DA LC DISTRITAL 772/2008 COMPATÍVEL COM A NORMA DO ART. 5º, DA LC FEDERAL N.º 105/2001. INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO COM BASE NESSAS INFORMAÇÕES. LICITUDE. CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. ANÁLISE DOS PEDIDOS SUCESSIVOS DA AUTORA, CUJO EXAME PELA SENTENÇA FICOU PREJUDICADO, POR CAUSA DO ACOLHIMENTO DO PEDIDO PRINCIPAL. **MULTA DE DUZENTOS POR CENTO (200%) DO VALOR DO TRIBUTO APURADO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO PARA CEM POR CENTO (100%) DO VALOR DO TRIBUTO APURADO.** AUTALIZAÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DA TAXA SELIC. INOCORRÊNCIA. 1. Não há direitos absolutos no ordenamento jurídico. Todo direito fundamental comporta restrição, que pode ser feita pela própria CRFB/88, de forma direta, ou, de forma indireta, por autorização da Carta Maior. 2. Com base na permissão concedida pelo § 1º art. 145 da CRFB/88, o legislador infraconstitucional, por meio de Lei Complementar Federal n.º 105/2001, regulou o acesso das autoridades e fiscais tributários a dados protegidos por sigilo bancário e fiscal - direitos fundamentais derivados das garantias constitucionais da inviolabilidade da vida privada e da intimidade. Pelos mesmos fundamentos, a Lei Complementar Distrital n.º 772/2008, editada nos limites da competência constitucional concorrente do Distrito Federal para legislar sobre normas

gerais de Direito Tributário, também encontra amparo na Carta da República e se mostra compatível com a LC Federal n.º 105/2001. 3. O art. 1º, da LC Distrital n.º 772/2008, dispõe que as instituições financeiras administradoras de cartões de crédito, débito ou similar encaminhem, 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. Não se afigura ilegal o procedimento de investigação de infrações tributárias instaurado com fundamento nessas informações, tampouco o Auto Infração lavrado em consequência da apuração da efetiva ocorrência de fraude contra a Administração Tributária. 4. **Consoante a jurisprudência sedimentada do colendo STF, as multas tributárias (tanto moratórias quanto punitivas) sujeitam-se ao princípio da vedação do confisco, evidenciando-se, de plano, o caráter confiscatório da multa punitiva fixada pela lei em patamar superior a cem por cento (100%) do valor do tributo.** 5. Não se há de falar em substituição da taxa Selic por outros índices de atualização do crédito tributário, se a primeira não foi utilizada nos cálculos da administração tributária. 6. Remessa oficial e apelo providos. Apreciação, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, dos pedidos sucessivos não analisados na sentença, prejudicados por causa do acolhimento do pleito principal. Pedidos da autora julgados parcialmente procedentes. (APO 2014.01.1.023504-3, Rel. Desembargador Arnaldo Camanho, Rev. Desembargador Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/10/2015, Publicado no DJE: 09/11/2015. Negrito)

Como visto, apesar da natureza sancionatória e não de tributo, prevalece na jurisprudência o entendimento de que as multas decorrentes de obrigações tributárias, **sejam moratórias ou punitivas**, devem ser adequadas ao **princípio da vedação de confisco**, nos termos do art. 150, IV, da CF.

Não olvido que a jurisprudência pressupõe uma pluralidade de decisões proferidas em diversos casos, nota que a distingue do simples precedente[2], o qual prescinde desse caráter quantitativo, tendo em vista que pode surgir a partir de um único caso concreto submetido ao Poder Judiciário, cujo elemento normativo serve de diretriz para o julgamento posterior de lides análogas[3], hipótese conhecida como *leading case*.

Entretanto, as razões que impõem respeito aos precedentes e à jurisprudência consolidada são a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade. É dizer que:

*Não há racionalidade em entender que apenas de algumas das suas decisões, tomadas no controle difuso, merecem ser respeitadas, como se o jurisdicionado não devesse confiar em tais decisões antes de serem sumuladas. [...]*

*A ratio decidendi nem sempre é imediata e facilmente extraível de um precedente, e, em outras situações, pode exigir a consideração de várias decisões para poder ser precisada[4].*

A par disso, sobre o princípio do não confisco, esclarece o professor e magistrado Hugo de Brito Machado[5]:

*A Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, utilizar tributo com efeito de confisco. Não obstante seja problemático o entendimento do que seja um tributo com efeito de confisco, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado, sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens.*

*Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu*

*ao Judiciário mais um instrumento de controle da voracidade fiscal do Governo, cuja utilidade certamente fica a depender da provocação dos interessados, e da independência e coragem dos magistrados, especialmente dos que integram o Supremo Tribunal Federal.*

*Já no regime constitucional anterior alguns tributaristas sustentavam ser inadmissível o tributo confiscatório, posto que isto implicaria negar o direito de propriedade, constitucionalmente garantido.*

Assim, a **distinção pretendida para limitar a vedação à multa moratória não faz sentido**, ante a razão da norma residir no afastamento do **confisco que implica negativa do direito de propriedade**, garantido constitucionalmente. E como **parâmetro** para fixar as balizas da multa moratória ou punitiva, a Suprema Corte também se manifestou em precedente julgado que traz a distinção necessária para admitir a multa punitiva equivalente ao valor do tributo, embora a multa moratória não permita tal alargamento, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. **CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.** 1. **É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.** 2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%. (AI 727.872 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015. Negritado)

Do aresto acima (AgR no AI 727.872), colho os seguintes trechos em síntese do r. voto condutor:

*17. A tese de que o acessório não pode se sobrepor ao principal parece ser mais adequada enquanto parâmetro para fixar as balizas de uma multa punitiva, sobretudo se considerado que o montante equivale a própria incidência. Após empreender estudo sobre precedentes mais recentes, observei que a duas Turmas e o Plenário já reconheceram que o patamar de 20% para a multa moratória não seria confiscatório. Este parece-me ser, portanto, o índice ideal. O montante coaduna-se com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave, aproximando-se, inclusive, do montante que um dia já foi positivado na Constituição. Ademais, o limite parece contar com a receptividade do Tribunal, conforme os precedentes abaixo relacionados:*

[...]

*19. Considerando as peculiaridades do sistema constitucional brasileiro e o delicado embate que se processa entre o poder de tributar e as garantias constitucionais, entendo que o caráter pedagógico da multa é fundamental para incutir no contribuinte o sentimento de que não vale a pena articular uma burla contra a Administração fazendária. E nesse particular, parece-me adequado que um bom parâmetro seja o valor devido a título de obrigação principal. Com base em tais razões, entendo pertinente adotar como limites os montantes de 20% para multa moratória e 100% para multas punitivas. (Negritado)*

A propósito, **quanto ao valor máximo das multas punitivas**, na Suprema Corte já se assentou que “*são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido*” (ARE 1.058.987 AgR, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017). E, no mesmo sentido, diz o aresto deste Tribunal:

**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. TJDF.** 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. (APC 0702425-06.2018.8.07.0018, Rel. Desembargadora Vera Andrichi, 6ª Turma Cível, julgado em 27/3/2019, DJE: 5/4/2019. Negrito)**

Destarte, **não prospera** a alegação do Distrito Federal de que a multa **deve ser fixada em 200%**, pois, no caso, houve sonegação e fraude. Por conseguinte, a sentença impugnada não merece reparo no particular.

Quanto à **correção monetária e aos juros de mora sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária**, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 não tem aplicação ao caso concreto.

É que, no dia 20.9.2017, em julgamento do **mérito** da matéria constitucional suscitada no **RE 870.947/SE**, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu as seguintes teses para o **Tema 810 da repercussão geral**:

*(1º) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é **inconstitucional** ao incidir sobre débitos oriundos de **relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os **mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário**, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, a fixação dos **juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional**, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

*(2º) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública **segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança**, revela-se **inconstitucional** ao impor restrição*

*desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Cabe frisar que, em 03.10.2019, a Corte Suprema, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Vejam os:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (ED no RE 870.947/SE, Rel. p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, DJe 03/02/2020)

Nesse passo, quanto à **correção monetária** e aos **juros de mora** sobre débitos oriundos de **relação jurídica tributária**, a regra para atualização e remuneração dos tributos da competência do Distrito Federal está prevista na **Lei Complementar distrital n. 435**, de 27.12.2001, senão vejamos:

*Art. 2º Sobre os tributos da competência do Distrito Federal, vencidos e não extintos ou excluídos, parcelados ou não, inscritos ou não na dívida ativa, inclusive aqueles em fase de execução fiscal, assim como sobre os valores relativos a multas e acréscimos de natureza tributária, incidirá:*

*I – atualização monetária mensal calculada pela variação mensal do INPC;*

[...]

*III – juros de Mora equivalente a 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês, aplicados por capitalização simples, a partir do mês subsequente ao do vencimento.*

Com o advento da **Lei Complementar distrital n. 943, de 16 de abril de 2018**, em vigor no primeiro dia do segundo mês subsequente ao de sua publicação (DODF de 17.04.2018), aos tributos da competência do Distrito Federal incidem os seguintes encargos:

*Art. 2º Sobre os tributos da competência do Distrito Federal vencidos incide multa de mora de 10%, que será reduzida para 5% quando o pagamento for efetuado até 30 dias corridos após a data do respectivo vencimento.*

*§ 1º Finalizado em dia não útil o prazo de 30 dias a que se refere o caput, a multa de mora de 5% é aplicada até o primeiro dia útil subsequente.*

*§ 2º Sobre o montante a que se refere o caput incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e juros de 1% no mês do pagamento.*

*§ 3º Na falta da taxa SELIC, os juros de mora são calculados nos termos da legislação aplicável aos tributos federais.*

*§ 4º Na hipótese de restituição de tributos em moeda corrente ou mediante compensação, nas modalidades de estorno contábil ou compensação financeira, aplicam-se juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recolhimento indevido ou a maior, e juros de 1% no mês em que ocorra a restituição ou a compensação.*

Entretanto, com relação ao índice de **correção monetária** dos créditos tributários no âmbito do Distrito Federal, o Conselho Especial desta Corte distrital declarou a **inconstitucionalidade da Lei Complementar distrital n. 435/2001, sem redução do texto**, para **limitá-la** ao índice aplicável à Fazenda Pública Federal, **sempre que** os fatores de atualização adotados **excedam** o valor do índice de correção dos tributos federais.

Ou seja, na vigência da Lei Complementar distrital n. 435/2001, o **conjunto dos índices adotados** pelo Distrito Federal (INPC + juros moratórios de 1% a.m.) não deve ultrapassar o **percentual da taxa Selic**, adotada pela União para atualizar os créditos tributários federais.

Confira-se o aresto:

**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. 1. Não há vício procedimental quando o órgão fracionário circunscreve-se aos limites de sua competência e admite a**

arguição incidental de inconstitucionalidade, sem examinar o mérito do incidente, cuja apreciação compete ao Conselho Especial do Tribunal, por força da cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97 e Súmula vinculante n. 10). 2. Inexiste ofensa ao enunciado da Súmula 266 do STF quando o mandado de segurança busca efeitos concretos, sendo a alegação de inconstitucionalidade da lei distrital mera causa de pedir, a ser analisada como questão prejudicial de mérito. 3. Em tema de competência legislativa concorrente, a União estabelecerá normas gerais a serem observadas nacionalmente, sendo possível aos Estados e ao Distrito Federal, por sua vez, suplementarem tais normas, a fim de atender suas especificidades. 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.** (AIL 2016.00.2.031555-3, Rel. Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior Conselho Especial, Data de Julgamento: 14/02/2017, Publicado no DJE: 15/03/2017. Negrito)

Isso em harmonia com a jurisprudência da Suprema Corte que há muito firmou o entendimento de ilegitimidade da **execução fiscal no que excede os índices federais**, senão vejamos os precedentes:

SÃO PAULO. UFESP. ÍNDICES FIXADOS POR LEI LOCAL PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 22, II E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Entendimento assentado pelo STF no sentido da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária de créditos fiscais em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim.** Ilegitimidade da execução fiscal embargada no que houver excedido, no tempo, os índices federais. Recurso parcialmente provido. (RE 183.907, Rel. Min. Ilmar Galvão, **Tribunal Pleno**, julgado em 29/03/2000, DJ 16-04-2004 PP-00054 EMENT VOL-02147-14 PP-02659. Negrito)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 113 DA LEI N. 6.374, DE 1º DE MARÇO DE 1.989, DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - UFESP. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DE PREÇO AO CONSUMIDOR - IPC. UNIDADE FISCAL DO ESTADO DE SÃO PAULO COMO FATOR DE ATUZALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ARTIGO 24, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. **Esta Corte, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que, embora os Estados-membros sejam incompetentes para fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim, podem defini-los em patamares inferiores** --- incentivo fiscal. Precedentes. 2. A competência dos Estados-membros para fixar índices de correção monetária de créditos fiscais é tema que também foi examinado por este Tribunal. A União e Estados-membros detêm competência legislativa concorrente para dispor sobre matéria financeira, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da CB/88. 3. **A legislação paulista é compatível com a Constituição de 1988, desde que o fator de correção adotado pelo Estado-membro seja igual ou inferior ao utilizado pela União.** 4. Pedido julgado parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao artigo 113 da Lei n. 6.374/89 do Estado de São Paulo, de modo que o valor da UFESP não exceda o valor do índice de correção dos tributos federais.

(ADI 442, Rel. Min. Eros Grau, **Tribunal Pleno**, julgado em 14/04/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00013 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 135-140. Negrito)

ICMS – CORREÇÃO MONETÁRIA – COMPETÊNCIA CONCORRENTE – ARTIGOS 22, INCISO VI, E 24, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. **O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.907-4/SP, assentou competir ao Estado legislar sobre correção monetária de tributo**, declarando o caráter oficial do fator da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE utilizado na atualização da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP, **devendo ser respeitado, como teto, o índice de reajuste dos tributos federais.** (AI 490.050 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00192. Negrito)

Assim, **considerado o que já foi decidido no órgão especial deste Tribunal e também pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a solução acima pode ser adotada sem a necessidade de novo encaminhamento de um incidente que, aliás, não poderia ser conhecido, haja vista o teor do art. 949, parágrafo único, do CPC, senão vejamos:

*Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.*

*Art. 949. Se a arguição for:*

*I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;*

*II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.*

**Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Negrito)**

É bem verdade, todavia, que o Conselho Especial **conferiu efeito *ex nunc*** ao acórdão que declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar distrital n. 435/2001, mediante a modulação dos efeitos para que, **a partir de 14.02.2017**, aplique-se a **taxa Selic**.

Em sede de embargos de declaração, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram modulados sob o argumento da necessidade de preservação da segurança jurídica.

Observem-se as ementas:

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. (AIL 2016.00.2.031555-3, Rel. Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior, Rel. Designado Desembargador Humberto Ulhôa, Conselho Especial, julgado em 18/7/2017, DJe 27/7/2017. Negrito)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO. MARCO INICIAL DA EFICÁCIA DA DECISÃO. ART. 27 DA LEI N. 9.868/1999. **1. Nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, tem a Corte de Justiça o dever de definir o marco inicial da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, optando por restringir os efeitos dessa declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** 2. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. (AIL 2016.00.2.031555-3, Rel. Desembargador Humberto Ulhôa, Conselho Especial, data de julgamento: 10/10/2017, publicado no DJE: 13/10/2017. Negrito)

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, em **04.11.2019**, por decisão do relator [do REsp 1.747.790/DF](#), Ministro Benedito Gonçalves, proveu o recurso interposto do referido acórdão e determinou o retorno dos autos a fim de que este Tribunal decidisse sobre a cobrança e atualização do débito tributário, de modo que não mais prevaleceria a modulação dos efeitos nos declaratórios do AIL 2016.00.2.031555-3.

Isso devido à compreensão de impossibilidade da eficácia *ex nunc* à decisão que declara a inconstitucionalidade incidental de norma no âmbito do **controle difuso**, consoante proclamam os precedentes julgados na Corte Superior: AgRg no AREsp 181.790/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014; AgRg no REsp 1.186.386/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 02/03/2011.

Cabe lembrar, além disso, que o Supremo Tribunal Federal autoriza a modulação dos efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* nas hipóteses em que o controle difuso é realizado pela própria Excelsa Corte, em sede de julgamento de recurso extraordinário, silenciando no que concerne aos processos subjetivos em trâmite nos demais tribunais. Precedente: RE 522.897/RN, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017.

**Todavia**, tornando ao REsp 1.747.790/DF, em **09.09.2020**, o Ministro Relator acolheu os embargos de declaração interpostos pelo Distrito Federal contra o provimento monocrático, para **não conhecer daquele recurso especial**.

Nesse quadro, observada a eficácia vinculante do paradigma, nos termos do art. 927, inc. V, do CPC, **os créditos tributários do Distrito Federal necessariamente serão atualizados pela taxa Selic a partir de 14.02.2017**.

**Nada obstante**, consoante já decidiu esta Sétima Turma Cível, **ainda que em períodos anteriores a 14.02.2017**, a taxa Selic poderá ser adotada, caso os índices previstos na legislação distrital sejam superiores aos patamares fixados pela União para atualizar os créditos tributários.

Eis a ementa de caso julgado neste Colegiado:

DIREITO TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - APELAÇÃO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ATUALIZAÇÃO - LEIS COMPLEMENTARES 435/01 E 943/17 - INPC MAIS 1% DE JUROS - INAPLICABILIDADE - ÍNDICE ESTADUAL MAIOR QUE O FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - DL 500/69 - ISENÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Antes da vigência da Lei Complementar 943/2018, em 1º/06/2018, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 442, de 2010, já havia consignado que, embora todos os entes federados possuíssem competência concorrente para dispor acerca do direito financeiro, os estados membros somente poderiam fixar índices de correção monetária quando os patamares fossem inferiores aos adotados na esfera federal. 2. O Conselho Especial, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade 2016.00.2.031555-3, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para afastar do artigo 2º da LC 435/01 eventual interpretação que resultasse na possibilidade de o Distrito Federal adotar índices de correção superiores aos da taxa adotada pela União. Sob o argumento de minimizar os reflexos na previsão orçamentária distrital, conferiu-se à decisão efeitos ex nunc, vigentes a partir do julgamento da arguição, 14/02/17, data a partir da qual os créditos tributários distritais serão atualizados pela taxa SELIC. 3. Em que pese a modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos da AIL, da interpretação conjugada da evolução legislativa com o entendimento fixado pelo STF nos autos da ADI 442, nos idos de 2010, resulta que há muito os créditos tributários do DF deveriam ser corrigidos pelo índice federal quando o estadual o superasse, a exemplo do entendimento constante do Recurso Extraordinário 331.051, julgado em 10/09/2002. **4. Em síntese, declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 2º da LC 435/01 e considerada a modulação dos efeitos da decisão, os créditos tributários do Distrito Federal serão atualizados pela taxa SELIC a partir de 14/02/2017. Nos períodos anteriores, a taxa SELIC será adotada quando e se os índices previstos na legislação distrital forem superiores aos patamares adotados na esfera federal.** 5. De acordo com a previsão constante do artigo 1º do Decreto-Lei 500/69, “o Distrito Federal fica isento do pagamento de custas perante a Justiça do Distrito Federal”. 6. Recurso parcialmente provido. (APC 0703451-05.2019.8.07.0018, Rel. Desembargadora Leila Arlanch, 7ª Turma Cível, julgado em 23/10/2019, DJe 6/11/2019. Negrito)

Afinal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de que, conquanto os estados-membros e o Distrito Federal possam legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, o exercício dessa competência legislativa deve se limitar aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.

Por se tratar de matéria de direito financeiro, de competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, nos termos do art. 24, inc. I, da Constituição Federal, em virtude de a matéria estar regulada pela União, os demais entes somente podem exercer a sua competência suplementar nos limites estabelecidos pela legislação federal.

A esse respeito, ao julgar caso no **Tema 1.062 da repercussão geral**, o Supremo Tribunal Federal ratificou a sua jurisprudência sobre a matéria e fixou a possibilidade de os estados-membros e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros incidentes sobre seus créditos tributários, desde que o exercício dessa competência se limite aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.

Vejamos o aresto paradigma:

Recurso extraordinário com agravo. Direito Financeiro. Legislação de entes estaduais e distrital. Índices de correção monetária e taxas de juros de mora. Créditos tributários. Percentual superior àquele incidente nos tributos federais. Incompatibilidade. Existência de repercussão geral.

Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. Tem repercussão geral a matéria constitucional relativa à possibilidade de os estados-membros e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros incidentes sobre seus créditos tributários. 2. Ratifica-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema, no sentido de que o exercício dessa competência, ainda que legítimo, deve se limitar aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 3. **Fixada a seguinte tese: os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.** (ARE 1.216.078 RG, Rel. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

Com efeito, não se deve desprezar o fato de que, à luz da jurisprudência da Suprema Corte, há tempos o ente federativo deveria reverenciar o entendimento assentado, que rechaça a atualização dos créditos tributários estaduais ou municipais em índices superiores aos tributos federais.

Posto isso, registro que **a taxa Selic tem aplicação aos tributos federais**, por força do art. 61, § 3º, c/c art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcritos:

*Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

[...]

**§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Negrito)**

*Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.*

[...]

**§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (Negrito)**

Ainda que a taxa Selic remunere o capital, ao mesmo tempo que serve para atualização monetária, não há óbice para sua utilização como fator de recomposição de créditos tributários, conforme orienta a jurisprudência. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO.

MULTA. 1. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13 da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73). 2. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 908.237/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016. Negritado)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 2. **É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos)**. 3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.693.592/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017. Negritado)

A propósito da **constitucionalidade** da incidência da Taxa Selic como índice de correção monetária, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto a seguir:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.** 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE 934.314 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016. Negritado)

Finalmente, os apelantes impugnam a distribuição equitativa da sucumbência, bem como o critério de fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

Em regra, os honorários de sucumbência se sujeitam aos percentuais e critérios indicados no art. [85, § 2º, do Código de Processo Civil](#), ou seja, o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, com a observância dos critérios arrolados nos incisos I a IV.

Especificamente nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os honorários de sucumbência se sujeitam aos critérios e percentuais indicados no art. 85, §§ 2º a 7º, do Código de Processo Civil. E o § 4º, inc. III, do dispositivo supra, dispõe que não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa.

A ordem decrescente de preferência de critérios está disposta no Código de Processo Civil, para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. Precedente: REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019.

Ademais, haja vista o entendimento majoritário neste Colegiado em especial no julgamento da APC 0709596-14.2018.8.07.0018, e em respeito ao **princípio da colegialidade**, nada obstante a divergência em precedente não vinculante, [o arbitramento da verba não fica adstrito aos limites predefinidos, devendo observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a partir do art. 8º do CPC<sup>\[6\]</sup>](#).

Nesse sentido, confirmam-se ainda os seguintes arestos deste Colegiado:

[...] 2. Nas causas de valor elevado, mas com curto período de tramitação e cujo trabalho realizado nos autos não demonstre complexidade no desenvolvimento de teses, a fixação de honorários de sucumbência com base apenas no valor apontado na petição inicial pode violar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais norteiam o Código de Processo Civil, conforme disposto em seu art. 8º. Dessa forma, a jurisprudência desta Corte vem admitindo a aplicação do critério da equidade para melhor dimensionar o valor dos honorários sucumbenciais, nas hipóteses em que o percentual mínimo de 10% (dez por cento) do valor da causa resulte montante desproporcional à complexidade do feito. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (APC 0706210-27.2018.8.07.0001, Rel. Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira, 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/04/2019, Publicado no DJE: 09/04/2019)

[...] 4. Sendo parte a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não fica adstrito, tão somente, aos percentuais predefinidos no art. 85, §3º, do CPC, podendo ser adotado, juntamente com o artigo 85, §2º, do CPC, a disposição contida no artigo 8º, do CPC, utilizando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, permitindo, com isso, com isso, estabelecer valores em percentuais inferiores ao de 10% (dez por cento) para os honorários advocatícios, sem prejuízo de se remunerar condignamente o causídico. [...] 6. Apelo parcialmente provido. (APC 0042057-51.2016.8.07.0018, Rel. Desembargadora Gislene Pinheiro, 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/02/2019, Publicado no DJE: 07/03/2019)

**Na hipótese em exame**, como o proveito econômico pela redução da multa no montante de **R\$ 907.675,26, conforme fixação em 04.01.2012**, a simples aplicação dos percentuais e critérios previstos no Código de Processo Civil, incidentes sobre o referido valor atualizado, conduz a um arbitramento **desproporcional e injusto**. Lado outro, também injusta e desproporcional seria o arbitramento **inferior** a 1% (um por cento) do proveito econômico obtido.

É que são irrisórios os honorários advocatícios menores a 1%. **Precedente no STJ**: AgInt no AgInt no AREsp 880.400/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma.

Nesse quadro, atento à razoabilidade e proporcionalidade, bem como aos parâmetros indicados no Código, em especial considerando o tempo despendido e o trabalho realizado pelos advogados em causa de média complexidade acerca de matérias reiteradas nos tribunais, em parte a r. sentença deve ser reformada para **fixar os honorários advocatícios de sucumbência em 2% (um por cento) sobre o proveito econômico obtido pela autora apelante**, a fim de remunerar adequadamente o trabalho profissional nos autos.

Por fim, anoto a necessidade da redistribuição da sucumbência, levando em conta a quantidade de pedidos deduzidos na ação e o decaimento proporcional das partes em relação a cada pedido<sup>[7]</sup>.

*In casu*, a autora formulou, basicamente, três pedidos: (a) declaração de nulidade Auto de Infração n. 60/2012; (b) retificação do débito tributário com a correção monetária e os juros moratórios pelo teto da taxa Selic; (c) limitação da multa ao valor do imposto, nos termos balizados pelo Supremo Tribunal.

Ao cabo, a parte autora sagrou-se vencedora em dois dos pedidos, o que conduz a uma distribuição das custas e dos honorários advocatícios na proporção de **2/3 para o réu e 1/3 para a autora**.

Ante o exposto, a sentença deve ser reformada somente para fixar os honorários advocatícios de sucumbência no valor e proporcionalidade acima definidos.

**Conheço e dou parcial provimento à remessa necessária e às apelações voluntárias.**

É como voto.

---

[1] Id. 5347433

[2] RODRIGUES, Roberto de A. R. Precedente formado em casos repetitivos: eficácia, issue preclusion e as teses jurídicas prejudiciais. Curitiba: Juruá, 2017, p. 120.

[3] DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 441.

[4] RODRIGUES, Roberto de A. R. Op. cit., p. 1006 e 1009

[5] BRITO MACHADO, Hugo de. *Curso de Direito Tributário*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 33.

[6] Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

[7] Precedentes. AgRg nos EDcl no REsp 1.422.823/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 03/06/2014; e REsp 1.646.192/PE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 24/03/2017

**O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 1º Vogal**

Com o relator

**A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 2º Vogal**

Com o relator

**DECISÃO**

CONHECIDOS. PARCIALMENTE PROVIDOS. UNÂNIME.