



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4078664-0	2016	4078664-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL LTDA - EPP
Responsáveis Solidários:	
Relator:	PAULO SCHMIDT PIMENTEL
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: PAULO SCHMIDT PIMENTEL

**Ementa:**

ICMS. INFRAÇÃO RELATIVA AO CRÉDITO DO IMPOSTO. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. LIMITAÇÃO DA MULTA A 100% DO VALOR DO IMPOSTO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E CONFISCATORIEDADE. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. VEDAÇÃO PELO ART. 28 DA LEI Nº 13.457/2009. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

**Relatório e Voto:**

**Relatório**

1. Foram manejados Recurso Especial interpostos pelo contribuinte às fls. 209/221 e pela Fazenda Pública às fls. 134/147, em face do v. acórdão proferido pela 4ª Câmara Julgadora (fls. 125/129), assim ementado:

*ICMS CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS DECORRENTE DE ESCRITURAÇÃO BASEADA EM DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INÁBEIS, DADA VERIFICAÇÃO DE CESSAÇÃO DE ATIVIDADES DO FORNECEDOR NO ESTABELECIMENTO REMETENTE. BOA-FÉ NÃO COMPROVADA. JUROS APLICADOS CONFORME LEI 6.374/89 RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA LIMITAR A MULTA A 100% (CEM POR CENTO) DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE TRIBUTO.*

2. Referido acórdão conheceu o Recurso Ordinário apresentado pelo contribuinte, mas negou-lhe provimento, por considerar caracterizada a seguinte infração:

**I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:**

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 46.885,55 (quarenta e seis mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) no mês de novembro/2012, decorrente da escrituração em Livro Registro de Entradas do documento eletrônico indicado no Demonstrativo Fiscal de fls. 06, sendo que tal documento não corresponde a entrada de mercadorias no estabelecimento ou aquisição de sua propriedade e não atende às condições previstas no item 3 do §1º do artigo 59 do RICMS/00 (Decreto 45.490/00). O referido documento foi emitido por IG Comercial e Distribuidora Ltda ME, IE 188.096.659.117, CNPJ 07.573.570/0001-10 e é considerado inidôneo conforme Processo nº 1000105-847114/2015. Razão da Inidoneidade: "ter existido o estabelecimento e após a cessação de atividades haver a emissão de notas fiscais". Documentos Inidôneos: "todos os documentos fiscais atribuídos ao suposto emitente a partir de 20/09/2011". Notificado a comprovar a realização da operação (fls. 17 e 18), o contribuinte apresentou a resposta e documento de fls. 19 e 20, sem comprovação de efetivo pagamento das mercadorias ou de efetiva entrada em seu estabelecimento. Valor total do documento escriturado: R\$ 273.499,06 (duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e noventa e nove reais e seis centavos). Comprovam a infração o demonstrativo, registros fiscais, notificações, respostas e processo administrativo de fls. 06 a 33.

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

**CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "a" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.**

3. Tendo em vista que o acórdão proferido pela 4ª Câmara Julgadora foi parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, foi interposto Recurso Especial pela Fazenda Pública, alegando, em síntese, que limitar a multa ao patamar de 100% do valor do imposto em razão dos princípios da confiscatoriedade e proporcionalidade importaria no reconhecimento da inconstitucionalidade de normas, o que é vedado pelo artigo 28 da Lei nº 13.457/2009, juntado como paradigmas as decisões proferidas nos processos administrativos nº DRT 08 - 4042460/2014, DRT 12 - 525288/2006, DRT 02 - 4074472/2016, DRT 13 - 4062039/2015 e DRT-10 - 332841/2011. Há contrarrazões ao recurso fazendário apresentadas pelo contribuinte às fls. 303/309.

4. O contribuinte apresentou Recurso Especial às fls. 209/221, que, contudo, teve seu processamento indeferido por decisão da presidência deste E. Tribunal às fls. 315/317.

4.

5. Em decorrência disso, vieram os autos a mim como Relator.

6. Há pedido de sustentação oral.

**Voto**

7. Conforme relatado, o Recurso Especial apresentado pelo contribuinte às fls. 209/221 teve seu processamento indeferido por decisão da presidência deste E. Tribunal às fls. 315/317, razão pela qual não é objeto do presente julgamento.

8. Cabe-nos, então, a análise apenas o Recurso Especial apresentado pela Fazenda Pública às fls. 134/147, alegando, em síntese, que limitar a multa a 100% do valor do imposto em razão dos princípios da confiscatoriedade e proporcionalidade importaria no reconhecimento da inconstitucionalidade de normas, o que é vedado pelo artigo 28 da Lei nº 13.457/2009, juntado como paradigmas as decisões proferidas nos processos administrativos nº DRT 08 - 4042460/2014, DRT 12 - 525288/2006, DRT 02 - 4074472/2016, DRT 13 - 4062039/2015 e DRT-10 - 332841/2011.

9. A r. decisão recorrida proferida pela 4ª Câmara Julgadora, cujo entendimento prevaleceu por voto de qualidade, viu por bem limitar a multa aplicada no presente caso a 100% do valor do tributo, entendendo que seria "mais acertado que esta Egrégia Casa de Impostos e Taxas profira justa decisão em medida de harmonização com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, excluindo a penalidade excedente a 100% do valor do tributo, devendo ser refeitos os cálculos, eis que o Direito do Contribuinte já foi reconhecido pela Corte Máxima de nosso país".

10. Por outro lado, as decisões colacionadas no Recurso Especial ora analisado entenderam que a multa a ser aplicada deve ser a prevista na legislação paulista - válida, vigente e eficaz - e que é vedado a este E. Tribunal afastar cobranças por supostas inconstitucionalidades, nos termos do art. 28 da Lei nº 13.457/2009.

11. Há, portanto, evidente demonstração de dissídio de interpretação da legislação a ser enfrentado entre a r. decisão recorrida e os acórdãos paradigmas juntados no recurso em análise, o que denota o conhecimento do recurso fazendário.

12. Além do conhecimento, tal recurso merece provimento, vez que esta E. Câmara Superior vem decidindo reiteradamente no mesmo sentido das alegações recursais, isto é, que limitar as multas previstas na Lei nº 6.374/89 em razão de suposto desrespeito aos princípios da confiscatoriedade e proporcionalidade importaria no reconhecimento da inconstitucionalidade de normas, o que é vedado pelo artigo 28 da Lei nº 13.457/2009, razão pela qual se faz necessário afastar a limitação imposta pela r. decisão recorrida.

13. Contudo, analisando o dispositivo legal da multa aplicada no presente caso - Art. 85, inc. II, alínea "a" da Lei 6.374/89 -, que prevê multa de 50% sobre o valor as operações autuadas, verifica-se que este foi inteiramente revogado pela Lei nº 16.497/2017, promulgada após a apresentação do Recurso Especial ora analisado.

14. Após referida alteração legislativa, a alínea "c" do mesmo dispositivo legal passou a capitular a multa dos fatos tratados no presente processo administrativo, prevendo multa de 35% sobre o valor as operações autuadas.

15. Tendo em vista que legislação de 2017 reduziu a penalidade a ser aplicada ao contribuinte, tornado a penalidade menos severa, deve retroagir para atingir fatos pretéritos, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - ...*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) ...*

*b) ...*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

16. Ademais, quanto a necessidade de limitação dos juros aplicados aos patamares da taxa SELIC, deve ser acolhida nos termos do novo teor da Súmula 10, revista em 09/06/2022: "Os juros de mora aplicáveis ao montante de imposto e multa exigidos em autos de infração estão limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC incidente na cobrança dos tributos federais".

17. É de rigor, portanto, a reforma da r. decisão recorrida, para afastar a limitação da multa por ela realizada, mas recapitulando a multa aplicada no presente caso para a prevista no art. 85, inc. II, alínea "c" da Lei 6.374/89 e limitando os juros aplicados à taxa SELIC.

18. Ante todo o exposto, CONHEÇO O RECURSO ESPECIAL manejado pela Fazenda Pública às fls. 134/147 e DOU-LHE PROVIMENTO para reformar a r. decisão proferida pela 4ª Câmara Julgadora às fls. 125/129, afastando a limitação imposta para aplicação da multa e limitando os juros aplicados à taxa SELIC, e, de ofício, recapitulo a multa aplicada no presente caso para a prevista no art. 85, inc. II, alínea "c" da Lei 6.374/89.

Paulo Schmidt Pimentel

**Relator**



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4078664-0	2016	4078664-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL LTDA - EPP
Responsáveis Solidários:	
Relator:	PAULO SCHMIDT PIMENTEL
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** PAULO SCHMIDT PIMENTEL

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente. Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

EDISON AURÉLIO CORAZZA

WALTER CARVALHO MONTEIRO BRITTO

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

LUCIANA CRISTINA DA SILVA VENDRAMINI

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

ALBERTO PODGAEC

CACILDA PEIXOTO

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

MARIA AUGUSTA SANCHES

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

São Paulo, 08 de novembro de 2022  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



**AUTUADO**  
ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL LTDA - EPP

**IE**  
748124211111

**CNPJ**  
61338158000160

**LOCALIDADE**  
Hortolândia - SP

**AIIM**  
4078664-0

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 08 de novembro de 2022  
Tribunal de Impostos e Taxas