



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000955456

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005096-37.2017.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante/apelado PNEUS DELIVERY COMERCIAL ATACADISTA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso da Fazenda. VU", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), MARREY UINT E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1005096-37.2017.8.26.0566

Apelante/Apelado: Pneus Delivery Comercial Atacadista de Produtos Automotivos Ltda.

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Carlos

Voto nº 43503

ICMS – Falta de pagamento – Empresa que aderiu ao programa de parcelamento – Pagamento efetuado – Rediscussão dos valores pagos – Verificação de pagamento equivocado em relação aos juros de mora, que devem ser fixados de acordo com a taxa Selic, usada pela Fazenda, não se admitindo utilização de taxa superior – Redução do valor da multa punitiva para 20%, sob pena de configuração de confisco – Caso em que não pode haver rescisão do acordo firmado pelas partes, pois houve o adimplemento – Decadência corretamente não reconhecida – Recurso da autora parcialmente provido e da Fazenda improvido.

Trata-se de ação ajuizada por **Pneus Delivery Comercial de Produtos Automotivos Eireli** contra a **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**. Diz a inicial que a autora, na condição de devedora de ICMS, aderiu ao Programa Especial de Parcelamento (PEP nº 20214489-0), tendo efetuado o pagamento à vista. Alegou que o AIIM lavrado tomou por base as notas fiscais eletrônicas relativas aos anos de 2009 e 2010, cujas cobranças seriam indevidas, pois atingidas pela decadência. Insurge-se, ainda, quanto às taxas de juros adotadas, nos termos dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual de nº 6.374, de 1º de março de 1989, com a redação dada pela Lei nº 13.918, de 22 de dezembro de 2009, que seriam abusivas, já que superiores às taxas aplicadas pela União, para a cobrança de seus créditos. Entendeu, ainda, que a multa aplicada é abusiva e possui efeito de confisco, razão pela qual pretende a redução ao patamar de 20%, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente.

Citada, a Fazenda contestou e apresentou reconvenção (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

511), alegando, preliminarmente, a inocorrência da decadência e a falta de interesse de agir. No pedido reconvenicional, pleiteou que caso seja julgada procedente a demanda, o PEP seja afastado, devendo ser rescindido o acordo entre as partes. Defendeu a legalidade da multa e juros aplicados.

Réplica a fls.546.

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls.573) pela juíza Gabriela Müller Carioba Attanasio, para determinar que a ré proceda ao recálculo dos débitos da autora, dos quais deverão ser excluídos os valores relativos aos juros previstos na Lei Estadual 13.918/2009, ante a sua manifesta inconstitucionalidade, a fim de que o saldo seja apurado com base no teto da taxa Selic, para condenar a Fazenda na repetição do valor pago a maior a título de juros de mora, que será apurado em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária, a contar do efetivo desembolso e juros de mora a partir da situação, de acordo com os critérios estabelecidos na Lei 11.960/09, facultando-lhe a compensação em crédito do ICMS. Ainda, julgou improcedente o pedido reconvenicional e condenou a Fazenda a pagar à autora honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Insatisfeita, apela a empresa autora, insistindo no reconhecimento da decadência, em relação às notas fiscais eletrônicas dos anos de 2009 e 2010, dizendo que o AIIM somente foi lavrado em 29 de janeiro de 2016. Sustentou, ainda, que o montante da multa aplicada ao caso concreto também não está correto, pois a apelante efetuou o pagamento muito acima do que efetivamente deveria ter sido pago.

A Fazenda apresentou recurso, a fls. 637, sustentando que não pode haver rediscussão da dívida se houve adesão ao parcelamento, que trata de confissão de débito.

Recurso tempestivo e contrariado a fls. 618.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A exequente lavrou o AIIM para cobrar débitos fiscais de ICMS. A executada aderiu ao parcelamento do débito inscrito na dívida ativa, mas ingressou com a presente ação anulatória de débito fiscal.

Sustenta a Fazenda, que a adesão ao parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito fiscal, bem como expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso judicial, e desistência dos interpostos, relativamente a todos os débitos que foram incluídos no parcelamento, de acordo com o disposto no artigo 5º do Decreto nº 51.960/07.

O referido parcelamento não importa em confissão da dívida fiscal nem, conseqüentemente, na desistência de eventual impugnação judicial do tributo discutido.

O parcelamento pode acontecer por entender a empresa que a existência de débito em aberto prejudica sua vida econômica. Por isso adere à oferta fiscal.

Mas isso não significa que precisa, a *fôrceps*, aceitar tudo que lhe está sendo cobrado.

Tem o direito de contestar a cobrança. Ou de prosseguir em impugnação judicial que já promovia. Assim não se entendendo estar-se-ia coarctando direito constitucional da empresa de ver apreciado, pelo Judiciário, situação que entende ser lesiva a um seu direito.

As regras relativas ao parcelamento, aliás, não se atrevem a entender que a adesão significa desistência de processos judiciais.

O artigo 100 § 6º da lei estadual 6374/89 fala que a adesão ao parcelamento provoca a desistência de recurso administrativo, não judicial.

Artigo 100. - Os débitos fiscais podem ser recolhidos parceladamente, nas condições estabelecidas em regulamento.
 § 1.º - Considera-se débito fiscal a soma do imposto, das multas, da correção monetária e dos juros de mora previstos nesta lei.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 2.º - O débito fiscal a ser parcelado deve ter o seu valor corrigido monetariamente, com base nos coeficientes a que alude o § 1.º do Artigo 97, apurados no mês em que seja deferido o pedido, determinando-se o valor dos juros de mora até esse mesmo dia, inclusive.

§ 3.º - A multa punitiva, quando o parcelamento for requerido pelo autuado nos prazos do Artigo 95, será reduzida, respectivamente, em 25% (vinte e cinco por cento), 17,5% (dezesete inteiros e cinco décimos por cento) e 10% (dez por cento).

§ 4.º - As prestações deverão ser calculadas e pagas com acréscimo financeiro superior ao praticado no mercado.

§ 5.º - Consolidado o débito, as prestações poderão ser expressas em número de UFESPs.

§ 6.º - O pedido de parcelamento implica confissão irretratável do débito fiscal, expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo e desistência dos já interpostos.

Outra não poderia ser a solução legal sob pena, como se disse, de afrontar a Constituição Federal quando entrega ao Poder Judiciário a análise última de qualquer suposta lesão a direito.

Assim, a ação poderia ser proposta pela autora.

Em relação às alegações de que teria havido decadência, pois a Fazenda estaria cobrando valores relativos à 2009 e 2010, e apenas houve a lavratura do auto de infração em 29 de janeiro de 2016, não podem ser acolhidas.

Isso porque o processo administrativo anexado pelo autor indica que o período abrangido pela autuação se restringe a janeiro até dezembro de 2012, e as notas fiscais apontadas pela empresa não foram objeto do auto, não integrando o *quantum* excutido, como foi esclarecido pelo fiscal de renda Luiz Fernando Kajita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Portanto, correta a decisão que afastou a alegação de decadência.

No que diz respeito à multa punitiva, a empresa volta a sustentar que teria havido abuso na sua cobrança, e que deveria ser a mesma reduzida a 20%, sob pena de ocorrência de confisco.

Por sua vez, sustenta a Fazenda que a multa foi bem aplicada, devendo ser mantida da forma fixada.

Fixar multa no patamar muito elevado (no caso, 80%), a título de penalidade, revela-se confiscatório, e nesse sentido esta Casa já decidiu, conforme se pode verificar no voto do Ilustre Desembargador Dr. Amorim Cantuária:

“Apesar disso, embora certo que a penalidade esteja prevista no regulamento do ICMS, é admissível a sua redução, porquanto fixá-la no patamar de mais de 50% do valor do tributo a título de penalidade revela-se confiscatório no caso.

É certo que a tese do confisco também não encontra guarida na boa doutrina, conforme a lição de Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 15ª. Ed. Malheiros, p. 37/38):

"A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele. No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência de tributo é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sempre algo ilícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito. No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória".

Porém, a despeito da possibilidade das multas poderem, no plano doutrinário, ser confiscatórias, é importante para que não se tornem espoliativas, destrutivas da própria atividade econômica do devedor, e do próprio recolhimento de outros tributos, que também se submetam aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cuja aplicação se baliza pela gravidade das infrações.

(...)

Portanto, segundo os princípios da razoabilidade e da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

proporcionalidade, ao menos em parte o pedido inicial vinga, para se admitir a redução da multa capitulada no art. 527, I, alínea “c”, do RICMS/00 para 20%. (Apel n° 0000860-59.2010.8.26.0516, Rel. Des. AMORIM CANTUÁRIA, 3ª Câmara de Direito Público, j. 05/06/2012, v.u.).”

Nesse sentido é a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, como adverte o Douto Desembargador em seu citado voto:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

.... (omissis)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, 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. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Plenário,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

j. 18.5.2011) (grifado).

Sendo assim, acolhe-se o pedido da empresa autora, em relação à alegação de abusividade da multa, de acordo com o decidido pelo C. Órgão Especial, reduzindo-a para 20%.

Em relação ao pedido da Fazenda, no sentido de se rescindir os benefícios concedidos pelo PEP, não pode ele ser acolhido em juízo, pois isso somente poderia vir a ocorrer caso o devedor se mostrasse inadimplente.

Apenas a inadimplência poderia ser motivo para a quebra do acordo, não podendo haver a rescisão do contrato se o pagamento do parcelamento foi efetuado.

Esse vem sendo o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do julgamento de recursos repetitivos, devendo, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau, nesse tocante.

Em razão da alteração da decisão, com redução da multa, como requerido pela autora, deve a Fazenda, sucumbente, suportar sozinha as despesas e custas do processo.

Dessarte dá-se parcial provimento ao recurso da autora e nega-se provimento ao recurso da Fazenda.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
RELATOR
Assinatura Eletrônica