



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0000156347**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2010972-34.2019.8.26.0000, da Comarca de Ibaté, em que é agravante MASTER COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS E SANEANTES LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente sem voto), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA E MOACIR PERES.

São Paulo, 6 de março de 2019.

**Eduardo Gouvêa**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**7ª Câmara de Direito Público**  
**Processo nº 2010972-34.2019.8.26.0000**  
**Comarca: Ibaté**  
**Juíza sentenciante: Letícia Lemos Rossi**

**Agravante: Master Comercio, Importação e Exportação de Cosméticos e Saneantes Ltda.**  
**Apelado: Estado de São Paulo**

**(voto nº 30.155)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Exceção de pré-executividade visando o recálculo da dívida tributária para afastar a aplicação da Lei nº 13.918/2009 aos juros, bem como de multa confiscatória – Decisão que acolheu parcialmente o pedido e determinou o recálculo da dívida tributária com aplicação da taxa Selic, conforme Arguição de inconstitucionalidade nº 170909-61.8.26.0000, analisada pelo Órgão Especial – Pretensão de redução da multa dita confiscatória e honorários advocatícios sobre o proveito econômico – Recurso parcialmente provido apenas quanto aos honorarios advocatícios.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Master Comercio, Importação e Exportação de Cosméticos e Saneantes Ltda., contra decisão proferida pela MMª. Juíza da Vara Única da Comarca de Ibaté, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, em execução fiscal proposta pela Fazenda do Estado de São Paulo para cobrança de dívida tributária de ICMS, apenas quanto aos juros que deverão obedecer a taxa SELIC, e fixou honorários advocatícios a serem pagos pelo exequente, fixados em R\$ 1.000,00.

Em síntese, a agravante narra que apesar da magistrada acolher em parte a exceção determinando que a FESP atualize o valor do débito excluindo-se a incidência da Lei nº 13.918/09, aplicando-se a SELIC, deixou de condenar a Fazenda Estadual em honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bem como insiste que a multa aplicada é confiscatória requerendo sua redução.

A Fazenda Estadual apresentou contraminuta às fls. 149/163.

É o relatório.

A r. decisão será parcialmente reformada apenas quanto aos honorários advocatícios.

Trata-se de petição recebida como exceção de pré-executividade em que a empresa agravante visava a nulidade das CDAs, pois o debito foi acrescido de juros nos termos da Lei Estadual nº 13.918/09, já declarada inconstitucional pelo E. Órgão Especial deste TJSP, quando deveria ser pela taxa SELIC, bem como a redução da multa aplicada por considera-la confiscatória..

Quanto ao afastamento da aplicação da Lei 13.918/09, verifico que agiu com acerto a magistrada de primeira instância, pois por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0170909-61.2012.8.26.0000, o Órgão Especial determinou que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não deve excede àquela que incide sobre os tributos federais, conforme se verifica a seguir:

Desta forma, entendo que a decisão de primeiro grau corretamente reconheceu a impossibilidade de aplicação dos juros previstos na Lei Estadual nº 13.918/09, sendo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inviável reconhecer a nulidade das CDAs, uma vez que é possível a revisão dos valores inscritos, de modo a afastar a lei inconstitucional, aplicando-se a Selic.

No mesmo sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - Débito de ICMS - Protesto de CDA - Juros de mora na forma da Lei Estadual nº 13.918/08 – Não cabimento - Limitação aos índices aplicados aos tributos federais - Nulidade do título não reconhecida - Possibilidade de recálculo do débito tributário inscrito - Precedentes – Recurso não provido. (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1042396-54.2016.8.26.0053, Relator Desembargador Luís Francisco Aguilar Cortez, j. 28/3/2017) (g.n.)*

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que no caso em tela deve-se aplicar o disposto no artigo 85 *caput* e §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, que dispõem acerca da fixação dos honorários advocatícios entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o proveito econômico obtido, *in verbis*:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos. (g.n.)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. 1. Em Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o referente ao excesso de execução. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp nº 218245/PR - Rel. Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 18.10.2012 - DJe 05.11.2012).*

Este E. TJSP tem esse mesmo entendimento:

*“Agravo de Instrumento. Anulação e substituição das CDAs. Desnecessidade, tendo em vista a possibilidade de continuação da execução por valor inferior, mediante simples calculo algébrico. Honorários que devem ser fixados ainda no caso de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, já que ocasiona extinção de parte da Execução Fiscal. Precedentes. Tema 410 do STJ. Recurso parcialmente provido para fixar honorários sucumbenciais. (A. I. nº 2229567-68.2017.8.26.0000 – Rel. Fernão Borba Franco – j. 30.01.2018 – V. U.)*

Já quanto a multa aplicada, entendo que não é confiscatória, pois fixada nos termos do artigo 85, I, “b” da Lei nº 6.374/89, que fixa a multa em 75% do valor do imposto.

O E. STF entende, que a multa adquire caráter confiscatório quando ultrapassar 100% (cem por cento) do valor do imposto devido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARATER CONFISCATÓRIO. INEXISTENCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. 1.O plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 24-11.2006; ADI 551, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003). 2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE nº 400.927 AgR/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 4.6.2013).*

Não se vislumbra da CDA de fls. 01, a cobrança de honorários advocatícios em valor “exorbitante”, pois lá consta claramente que a Fazenda: *”Requer por fim, a fixação dos honorários advocatícios”*, e nada diz em que percentual

Assim, reformo parcialmente a r. sentença de primeiro grau e dou parcial provimento ao recurso, para condenar a Fazenda Estadual em honorários advocatícios que fixo em 10%, sobre o proveito econômico obtido com a redução do débito, referente a taxa de juros, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

EDUARDO GOUVÊA  
Relator