



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1008120-10.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **Oswaldo Antonio Sentanin**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de embargos à execução nos quais se alega: inexistência de ato doloso na administração empresarial que justificasse a aplicação do artigo 135 do CTN, para efeito de responsabilização do sócio gerente; multa punitiva excessiva; constrição incidente sobre bem de família e juros indevidos, eis que acima da SELIC.

A embargada apresentou impugnação, alegando, preliminarmente que o embargante não faz jus à gratuidade da justiça. Aduz, ainda, que houve o encerramento irregular da empresa, a autorizar o redirecionamento da execução; que a multa punitiva é exigível, pois se trata de penalidade administrativa; que os juros têm previsão legal, sendo constitucional a sua aplicação e que não há impenhorabilidade, pois se trata de sítio de recreio de extensa área, sendo perfeitamente divisível.

Houve réplica.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Mantenho o benefício assistência judiciária gratuita, pois, embora o embargante tenha algumas aplicações financeiras, não são de alto valor. Além disso, seus rendimentos advindos da aposentadoria são de cerca de mil e trezentos reais, menos, portanto, que três salários mínimos, critério que a Defensoria Pública usa para patrocinar os seus assistidos.

No mais, o pedido comporta parcial acolhimento.

Conforme se observa da certidão de fls. 149, houve o encerramento irregular da empresa e o art. 135, inc. III do CTN prevê que "são pessoalmente responsáveis pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos ... os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A hipótese de encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser compreendida como situação que conduz à responsabilidade pessoal do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica porque o encerramento irregular configura manifesta infração à lei, mais especificamente às regras de direito civil e empresarial que regem o modo pelo qual o encerramento da pessoa jurídica deve se dar, qual seja, a dissolução ou liquidação de sociedades, cuja realização na forma prevista em lei é imperiosa inclusive para resguardar o interesse de credores.

A este respeito, oportuna a lição doutrinária: "Os preceitos legais sobre a dissolução-procedimento visam, de um lado, assegurar a justa repartição, entre os sócios, dos sucessos do empreendimento comum, no encerramento deste; e, de outro, a proteção dos credores da sociedade empresária. Em razão desse segundo objetivo, se os sócios não observaram as regras estabelecidas para a regular tramitação do sujeito artificial, respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Em outros termos, se eles simplesmente paralisam a atividade econômica, repartem os ativos e se dispersam (dissolução de fato), deixam de cumprir a lei societária, e incorrem em ilícito. Respondem, por isso, por todas as obrigações da sociedade irregularmente dissolvida." (COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 2. 11ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2008. pp. 453)

Assim, havendo indícios de encerramento irregular, autoriza-se o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas físicas dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica.

No caso dos autos o embargante era sócio gerente, conforme se observa do documento de fls. 152.

Os indícios de encerramento irregular podem decorrer tanto de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento após diligências realizadas por ele próprio (EREsp 716412/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008) ou mesmo de não-localização da empresa no endereço constante dos registros empresariais ou fiscais (Súm. 435, STJ: "presume-se dissolvida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

Assim, o excipiente é parte legítima para figurar no polo passivo.

Quanto à multa punitiva, tem previsão legal, conforme consta do AIIM (fls. 222/228) sendo fixada nos patamares de 50 % e 100%, não cabendo ao Poder Judiciário debater sobre os critérios do legislador.

Desta maneira, inexistindo na lei instituidora ou regramento do ICMS critérios objetivos para minoração da multa, qualquer decisão nesse sentido representa clara afronta à legislação e aos princípios de Direito Tributário.

O STF assentou o entendimento de que a multa somente tem caráter confiscatório naquilo que exceder o limite de 100% do valor dos tributos devidos:

STF PRIMEIRA TURMA Rel. Min. Roberto Barroso ARE 836828 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Julgamento: 16/12/2014 DJe-027 - DIVULG 09-02-2015- PUBLIC 10-02-2015 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE.** A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. **A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%.** Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento. grifo nosso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Nesse sentido, também há entendimento do E. TJSP:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ICMS EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA INOCORRÊNCIA A vedação ao confisco que foi prevista pela Constituição Federal foi direcionada apenas aos tributos, com os quais as multas não se confundem - O regramento constitucional é no sentido de que os tributos devem representar ônus suportável ao contribuinte, sem impacto significativo no seu patrimônio, em razão disso não podem ter caráter confiscatório - A multa, ao contrário, para alcançar sua finalidade, deve representar ônus significativamente pesado, a fim de que as condutas ilícitas que legitimaram sua aplicação sejam desestimuladas - Multa punitiva com base em 100% do valor do crédito indevidamente escriturado decorre expressamente do artigo 527, II, j, do RICMS, que repete a previsão do artigo 85 da Lei 6.374/89. O STF assentou o entendimento de que a multa punitiva somente tem caráter confiscatório naquilo que exceder o limite de 100% do valor dos tributos devidos, fixando parâmetro a afastar a arbitrariedade e casuismo judiciais Precedentes do E. STF (ARE 836828 STF- T1 DJe-027 - DIVULG 09-02-2015- PUBLIC 10-02-2015) Tendo a multa sido fixada em 100% do valor do tributo devido, sua redução se mostra inviável. Sentença de parcial procedência reformada. (Apelação nº 0003014-54.2013.8.26.0319 – Relator: Leonel Costa – datado de 07/07/17)

É de se afastar, contudo, a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, em vista do seu contraste com o ordenamento constitucional vigente, pois o padrão da taxa SELIC, que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não pode ser extrapolado pelo legislador estadual. A taxa SELIC já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções. A fixação originária de 0,13% ao dia contraria a razoabilidade e a proporcionalidade e caracteriza abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente (Apelação nº 007017-56.2011.8.26.0405 - Relator: Paulo Dimas Mascaretti - data do julgamento: 03/04/2013).

Quanto à impenhorabilidade alegada, verifica-se que o embargante, de fato, reside



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

no imóvel penhorado (fls. 297). Contudo, trata-se de uma chácara, que comporta divisão, devendo ser liberada da penhora apenas a área da casa edificada, cercada com a metragem suficiente para atingir o módulo urbano mínimo que comporte registro, permanecendo penhorada a área restante.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC e acolho em parte o pedido, para o fim de determinar que seja afastada a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, reduzindo-se também a penhora, nos patamares acima definidos.

A embargada deverá apresentar, nos autos principais, nova planilha de débito, nos termos do aqui decidido.

Tendo havido sucumbência recíproca, as partes devem ratear as custas e arcar com os honorários advocatícios, fixados, por equidade, por analogia inversa ao artigo 85, § 8º, do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo na proporção de 50% para a embargada e 50% para o embargante, observando-se que o embargante é beneficiário da gratuidade da justiça e a embargada é isenta de custas, na forma da lei.

P I

São Carlos, 02 de junho de 2017.