



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001387-62.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Flavio Henrique de Almeida Me**
 Requerido: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

Vistos.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, proposta por **FLÁVIO HENRIQUE DE ALMEIDA ME** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com o objetivo de anular ou reduzir multa decorrente do Auto de Infração nº 4.039.081 (fl.21), sob a alegação de que possui efeito confiscatório, bem como a exclusão das taxas de juros previstas nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, que seriam abusivas, pois seriam superiores às aplicadas pela União para a cobrança de seus créditos. Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com consequente suspensão de inscrição do débito em dívida ativa, de seus dados no Cadin Estadual e lavratura de protestos.

Documentos acostados às fls. 21-114/118-120.

A antecipação da tutela foi parcialmente concedida às fls. 121-124.

A Fazenda do Estado de São Paulo juntou documentos (fls. 133-141), relativos ao julgamento do recurso junto a Delegacia Tributária competente, seguidos por contestação (fls. 142-168) e documentos alusivos ao cumprimento da tutela às fls.170-191. Aduz, em síntese, que: está a exigir ICMS de R\$ 6.600,00 e multa de R\$ 25.910; o documento de arrecadação, de março de 2014, não comprova o pagamento do imposto questionado em vista das notas fiscais estarem incompletas e não identificarem a qual operação se referem; a obrigação de pagamento ICMS é gerada pelas operações de saída; a documentação fiscal das mercadorias transportadas omitiu as datas de emissão e saída e, por isso, motivou a apreensão dos bens e o auto de infração; não há ilegalidade da multa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aplicada a partir da Lei 6.374/89, art.85, nem afronta aos juros de mora fixados pelo art. 96 da Lei 6.374/89, alterada pela Lei 13.918/09; o princípio do não-confisco não se aplica às penalidades, mas apenas aos tributos; os Estados têm autonomia financeira, a partir de autorização constitucional, para instituir e administrar o ICMS; há legalidade na aplicação da taxa de juros instruída pela Lei 13.918/09, assim como não há exagero na exigência, pois o patamar da taxa cobrada é inferior ao estipulado pelo CTN e CC; a fixação dos juros obedece caráter ressarcitório e remuneratório; a adoção de taxa de 1% é aplicada se outra não for adotada pela lei da entidade tributante.

A requerente solicitou expedição de guia de levantamento do valor devido somente após o trânsito em julgado da decisão (fl.205).

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do CPC, eis que não há necessidade de produção de outras provas.

O pedido merece parcial acolhimento.

Sustenta o autor, às fls.50-51, ter recolhido o ICMS alusivo ao AIIM 4.039.081-0, relativo às notas fiscais acostadas às fls. 27-28, porém, não é isso que se verifica, pois, como se depreende de diligências na seara administrativa (fls. 38-114/133-141), não é possível identificar a sua equivalência ou vinculação, dada a ausência de datas dessas operações que, dessa forma, desclassificam as referidas notas e, em consequência, motivaram a apreensão pelo Fisco e a sanção tributária. Ademais, a teor do disposto no art. 136, do Código Tributário Nacional, "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Por outro lado, recai sobre o agente público, ao aplicar a sanção, o dever atendimento aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, tal como dispõe o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, que não se aplica somente aos tributos, mas também às multas. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada em repercussão geral, já definiu que "a aplicação da **multa** moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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" (v. RE nº 582.461/SP, Tribunal Pleno, relator Ministro GILMAR MENDES, j. 18/05/2011, DJe 18/08/2011) [destaquei]. Nessa senda, há plausibilidade do direito invocado, inclusive considerando que se trata de empresa de pequeno porte, e, em consequência, a mitigação da multa aplicada à requerente é medida que se impõe ao órgão autuante, sendo pertinente, nas circunstâncias, a sua redução ao patamar de 50% da base de cálculo sobre o valor do imposto devido.

Vislumbra-se, outrossim, fundada a alegação de inconstitucionalidade da Lei 13.918/09. Com efeito, a inconstitucionalidade do índice de juros aplicado pelo Estado de São Paulo é questão reconhecida pelo E. TJSP, como pode ser visto abaixo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 Nova sistemática de composição dos juros da mora para os tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardado o patamar mínimo da taxa SELIC Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito Tributário Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF §§ 1º a 4º do referido preceito constitucional que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete complementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que os Estados-membros não podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE nº 183.907-4/SP e ADI nº 442) CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês, "se a lei não dispuser de modo diverso" Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF 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 podendo então ser extrapolado pelo legislador estadual Taxa SELIC que, por sinal, já se presta a

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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. Fixação originária de 0,13% ao dia que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente. Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442. Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim. Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2º). Procedência parcial da arguição. (TJSP. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000. Suscitante: 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Interessadas: Fazenda do Estado de São Paulo e Distribuidora Automotiva S/A.).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando-se a antecipação da tutela, para o fim de reduzir o valor da multa ao patamar de 50% da base de cálculo representada pelo tributo do AIIM 4.039.081, aplicando-se as taxas de juros não excedentes àquelas cobradas nos tributos federais (taxa SELIC).

Tendo havido sucumbência em menor grau da autora, condeno as partes a ratear as custas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais), tudo na proporção de 20% para a autora e 80% para a requerida, sendo esta isenta de custas, na forma da lei.

P. R. I. C.

São Carlos, 31 de julho de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**