



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: **1006211-64.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **J. M. Comercio Importacao e Exportacao Ltda**
 Embargado: **'Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

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

Vistos.

Trata-se de embargos à execução nos quais se alega: ausência de notificação do lançamento; o arbitramento fiscal – GIA não prova a circulação de mercadorias, sendo necessário um levantamento específico do estoque, com embasamento nos livros de Registros de Entradas e Saídas e nas notas fiscais de aquisição, o que não ocorreu; nulidade da CDA, por falta de liquidez, certeza e exigibilidade, pois o fato que originou os créditos não está elencado, nominal e taxativamente no artigo 23 da Lei 10315/87, cobrando-se por analogia e que o valor cobrado é inconstitucional, por ser confiscatório. Sustenta, ainda, que está inoperante desde 2014 e reafirma o caráter confiscatório da multa. Requereu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

A embargada apresentou impugnação, alegando que a CDA goza de presunção de certeza e legitimidade, tendo a embargante sido notificada da infração e do término do processo administrativo, conforme fls. 02/04 da execução fiscal. Aduz, ainda, não se trata de lançamento com base em GIA de apuração de ICMS, mas de lançamento de ofício, objeto do auto de infração (AIIM n. 4033204-4), por condutas não impugnadas nesta ação incidente e que a multa moratória não ostenta caráter confiscatório, não merecendo acolhida o pedido de gratuidade da justiça.

Houve réplica.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Constam da CDA todos os requisitos necessários à identificação do débito, da



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

multa e da legislação correlata e nela se verifica, claramente, a fls. 02, a data da notificação da lavratura, data do decurso da última notificação e data do julgamento definitivo do recurso administrativo, com a respectiva data de notificação.

Não há que se falar, desta feita, em cerceamento de defesa, já que a empresa teve oportunidade de se defender na esfera administrativa.

Por outro lado, conforme consta da CDA (fls. 03), não se trata de arbitramento, com base em GIA de apuração de ICMS, mas de autuação por infringência aos artigos 61 e 59, § 1º item 3 do RICMS e penalidade do artigo 85, inciso II, "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º Lei 6.374/89.

Houve subsunção da infração perpetrada, creditamento indevido, à norma correspondente, qual seja, o artigo 85, II "c" da Lei 6.374/89, que diz que: "crédito do imposto, decorrente de entrada de mercadoria no estabelecimento ou de aquisição de sua propriedade ou, ainda, de serviço tornado, acompanhado de documento que não atenda às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 36 - multa equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor indicado no documento como o da operação ou prestação, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada".

Não se olvida que a presunção de certeza da dívida fiscal, deveras, é relativa, podendo ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado, admitindo assim discussão em torno da causa debendi. Caberia ao embargante, portanto, especificar quais as ilegalidades e os excessos eventualmente existentes, juntando inclusive planilha atualizada do valor do débito que entende correto. Essa prova, entretanto, não foi produzida. Não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é imposto pelo art. 3º, parágrafo único da Lei 6.830/80, fazendo prevalecer assim a presunção de certeza e liquidez da dívida fiscal.

Apenas quanto à multa, embora tenha previsão legal e vise a dissuadir e punir, no percentual adotado, aproximadamente acima de 100% valor do cobrado, se mostra desproporcional e com efeitos confiscatórios, mormente em se considerando que se trata de empresa de pequeno porte, podendo, então, ser mitigada, pois não se coaduna com a razoabilidade à qual se deveria ater o órgão autuante, sendo pertinente, nas circunstâncias, a sua redução.

A propósito da possibilidade de mitigação das multas aplicadas aos contribuintes, a



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

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, 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). (...)

Confira-se, ainda:

“O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%” (STF 1ª T AgRg no AI 838.302 Rel. Roberto Barroso j. 25.02.2014)".

No caso dos autos, a multa é um pouco superior a 100% do valor do débito, devendo ser reduzida a este patamar.

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 a redução da multa ao patamar de 100% do montante.

Tendo havido sucumbência mínima da embargada, condeno a embargante a arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do que estabelece o artigo 85, § 4º, III, do CPC, ficando, contudo, suspensa a cobrança de tais verbas, por ser beneficiária da gratuidade da justiça, ora mantida, por se tratar de empresa inativa, não tendo a embargada apontado indícios de que a embargante não seja hipossuficiente economicamente.

Prossiga-se nos autos principais, devendo a embargada apresentar nova planilha, nos termos do aqui decidido.

P I

São Carlos, 13 de março de 2017.