



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

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000367-70.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

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

Vistos.

O INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA – ICEP propôs esta ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c anulatória de débito fiscal contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sob o fundamento de que é indevido o ISS cobrado, já que, tanto a matriz, quanto as filiais, enquanto instituições sem fins lucrativos, têm direito de usufruir de imunidade tributária; de que não houve ato declaratório suspensivo da imunidade; de que a imunidade independe de prévio reconhecimento pelo Fisco local, sendo que o lançamento estaria condicionado à prévia suspensão da imunidade e não consta de nenhum dos relatórios qualquer imputação de desvio de finalidade. Argumenta, ainda, que a cobrança de mensalidades não retira o direito de imunidade; que há *bis in idem* na cobrança das multas, pois o valor do imposto serviu tanto para a multa de mora, quanto para a multa de ofício e impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 324), tendo a autora interposto agravo de instrumento, pendente de julgamento.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 364/388) e defendeu a legalidade da cobrança do tributo e da multa.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido merece parcial acolhimento.

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de autodeclaração da imunidade, bem como de incidência de duas multas e de juros sobre a multa de mora.

A imunidade, no caso em tela, não é autodeclarável, pois depende de pedido de reconhecimento do preenchimento dos requisitos, não bastando a mera declaração no contrato social de que se trata de entidade sem fins lucrativos, exigindo-se a conferência dos registros fiscais.


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

Essa conclusão decorre da interpretação do artigo 150, III, "c", da CF, que estabelece "atendidos os requisitos da lei", requisitos estes que devem ser verificados pelo órgão arrecadador, considerando a lei que regulamenta a questão, sendo que o artigo 14 do CTN aponta requisitos que dependem de apuração, mormente quanto à distribuição do patrimônio e a escrituração, previstos em seus incisos "I" e "III".

No caso em tela não foram preenchidos esses requisitos, ainda que se considerasse autodeclarável a imunidade, pois, de acordo com a documentação existente nos autos, o estatuto social, em seu artigo 9º, parágrafo 3º (fls. 160), autoriza a alienação de bens da instituição e não houve regularidade nas obrigações acessórias, pela falta de escrituração fiscal obrigatória.

Assim, desnecessária era a suspensão, ao contrário do que alega a autora, pois a imunidade sequer foi reconhecida.

Anote-se, ainda, que, conforme consta da manifestação do Departamento de Arrecadação (fls. 65/68), a empresa foi notificada e orientada, desde setembro de 2007 e o seu contador informou que os proprietários "não permitem" que ele escrete e recolha o imposto, tendo havido recusa na entrega de documento à fiscalização tributária e embaraço à ação fiscal.

Ademais, a autora integra o grupo do "Sistema Anglo" de ensino, com inúmeras filiais em todo o Estado e nesta cidade (inscrições nº 51102, 51103 e 51490) e atua mediante a cobrança de mensalidades elevadas, sendo a maioria dos alunos pagante. Além disso, conforme ressaltado pela Comissão de Assessoramento Tributário do Município (fls. 128), veicula propaganda na mídia, faz *merchandising*, promove eventos de divulgação, detém direitos autorais sobre o material elaborado e o acesso à sociedade é restrito, não sendo permitido a qualquer cidadão dela fazer parte. É certo, ainda, que o simples fato de conceder algumas bolsas de estudo para alunos de potencial intelectual reconhecido e não baseado em critérios socioeconômicos não a torna uma entidade assistencial ou filantrópica, sendo nítido o seu caráter comercial.

Quanto à multa e aos juros, pelo que se nota dos demonstrativos de valores devidos, constantes dos autos de infração de fls. 69, 159 e 245 houve a incidência, sobre o valor do imposto, de correção monetária, multa de mora, juros de mora e multa punitiva.

A autora questiona a incidência de duas multas e dos juros sobre as multas, bem como o valor da multa punitiva.

Os autos de infração fazem referência à Lei Municipal n.º 11.119/1995. Esta lei, em seu art. 1.º, prevê o seguinte:

Art. 1º - As penalidades pelo descumprimento da legislação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza são as seguintes:

(...) IX - multa de importância igual a 80% (oitenta por cento) sobre o valor do



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

imposto atualizado monetariamente, quando apurado por meio de ação fiscal, nos casos de:

a) falta de recolhimento do imposto ou recolhimento do imposto menor do que o efetivamente devido;

(...)

Por outro lado, estabelece o artigo 161 do CTN que incidirão juros de mora sobre o crédito tributário não pago integralmente no vencimento, nada mencionando sobre a multa. Desta maneira, não pode a norma ser interpretada de forma a ampliar as hipóteses de incidência dos juros, sendo indevida a sua aplicação sobre a multa.

Em relação à multa, propriamente dita, tendo em vista que os autos de infração fazem referência à lei Municipal acima citada, que a estabelece quando há falta de recolhimento do imposto (multa punitiva), não poderia incidir novamente, pelo mesmo motivo, agora com o nome de multa de mora, no percentual de 2%, já que ambas têm o mesmo fundamento: não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo devida, somente, a multa prevista na Lei Municipal.

Ocorre que, embora seja prevista em lei, e vise a dissuadir e punir, no percentual adotado, 80% do valor do tributo, se mostra desproporcional e com efeitos confiscatórios, pois não se coaduna com a razoabilidade à qual se deveria ater o órgão autuante, sendo pertinente, nas circunstâncias, mas, considerando que se trata de empresa de grande porte, a sua redução ao patamar de 50% sobre a base de cálculo representada pelo imposto devido.

A propósito da possibilidade de mitigação das multas aplicadas aos contribuintes, 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, 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). (...)

Na mesma linha há decisão do E. Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. Multa de 20% que atende ao princípio da razoabilidade e está em conformidade com a orientação do STF. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização monetária e juros de mora. Admissibilidade. Súmula 27 do TJSP e Enunciado nº 2 desta Seção de Direito Público. Embargos rejeitados em 1º grau. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 0000499-12.2012.8.26.0180, datada de 12 de fevereiro de 2014, relatora: ISABEL COGAN).



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

A doutrina também se posiciona favoravelmente à mitigação.

Com efeito, Luciano de Amaro argumenta que “no campo das sanções administrativas pecuniárias (multas), é preciso não confundir (como faz, frequentemente, o próprio legislador) a proteção ao interesse da arrecadação (bem jurídico tutelado) com o objetivo de arrecadação através da multa. Noutras palavras, a sanção deve ser estabelecida para estimular o cumprimento da obrigação tributária; se o devedor tentar fugir ao seu dever, o gravame adicional representado pela multa que lhe é imposta se justifica, desde que graduado segundo a gravidade da infração. Se se tratar de obrigação acessória, a multa igualmente se justifica (pelo perigo que o descumprimento da obrigação acessória provoca para a arrecadação de tributos), mas a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação; pelo contrário, deve-se graduar a multa em função da gravidade da infração, vale dizer, da gravidade do dano ou da ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos”.

Ante o exposto, acolho em parte o pedido, apenas para o fim de determinar que a multa seja reduzida ao patamar de 50% sobre a base de cálculo representada pelo imposto devido, afastando-se, ainda, a aplicação dos juros sobre a multa, bem como a multa no percentual de 2%.

Consideram-se válidas as autuações, sendo necessária, apenas, a redução do valor cobrado, nos termos definidos acima, com a apresentação de novo demonstrativo.

Tendo havido sucumbência recíproca, em maior grau pela autora, condeno as partes a ratear as custas, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), tudo na proporção de 70% para a autora e 30% para a requerida.

São Carlos, 09 de maio de 2014.

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