



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

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1008749-18.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**  
 Embargante: **JOSE CARLOS GARCIA**  
 Embargado: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

José Carlos Garcia opõe embargos à execução fiscal que lhe move o Estado de São Paulo, sustentando (a) excesso de execução pois o embargado, na apuração do quantum devido, não abateu o crédito a que tem direito o embargante por força da não-cumulatividade do ICMS (b) excesso de execução pois as multas devidas pela infração de exercer atividade comercial sem estar cadastrado no comércio de contribuintes devem ser absorvidas pelas multas devidas pela infração de utilizar documentos não autorizados pela administração pública, em razão do princípio da consunção e do non bis in idem (c) excesso de execução pelo fato de multa punitiva aplicada ser desproporcional, devendo ser reduzida (d) excesso de execução pela aplicação de índice de juros moratórios superior ao aplicado aos tributos federais, situação esta que configura inconstitucionalidade.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo.

O embargado, em impugnação, alegou (a) impossibilidade de crédito de ICMS porque este pressupõe o sistema escritural, não adotado no caso em tela, sem que haja sequer a documentação relativa ao eventual vendedor das mercadorias (b) a impossibilidade de absorção de umas multas por outras vez que possuem períodos e notas fiscais diversas e fundamentos jurídicos distintos (c) impossibilidade de redução da multa punitiva vez que não é desproporcional (d) correção dos juros moratórios aplicados.

Sobre a impugnação manifestou-se o embargante.

**1008749-18.2015.8.26.0566 - lauda 1**



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

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da LEF c/c art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A cópia integral do processo instaurado a partir do AIIM está às fls. 48/673.

O embargante foi autuado por ter exercido o comércio após dar baixa em sua empresa e, no exercício do comércio, ter utilizado falsos documentos fiscais em operações de venda de mercadorias, deixando de pagar ICMS.

Os fatos, em si, são incontroversos.

Tendo em vista esses fatos, sem qualquer razão o embargante ao argumentar que deveria ter sido deduzido o crédito decorrente da não-cumulatividade do ICMS.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 dispõe: "O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.".

Ora, no caso em tela, não há qualquer idoneidade da documentação, vez que a atividade do embargante era completamente irregular, não sendo suscetível de gerar o direito afirmado.

Também não se vê fundamento na tese de que umas multas devem, no caso, ser absorvidas por outras, em observância à consunção ou ao non bis in idem.

As multas impostas, como vemos no AIIM, são as seguintes e correspondem às seguintes infrações (a) Itens I, II e III: art. 527, IV, "c" do RICMS ou art. 85, IV, "c" da Lei nº 6374/89, pela utilização de documento falso - multa de 100% do valor indicado no documento (b)



**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

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

Itens IV, V e VI: art. 527, VI, "a" do RICMS ou art. 85, VI, "a" da Lei nº 6374/89, pela falta de inscrição no cadastro de contribuintes – multa de 70 UFESPs por mês de atividade.

Inexiste o bis in idem e não se fala em consunção. Quanto aos itens "a" e "b" acima, notamos que uma das multas, a do item "a", fundamenta-se na utilização de documento falso, situação que independe da situação caracterizada pela do item "b", de não haver inscrição no cadastro de contribuintes.

Quanto a cada uma das multas impostas dentro das descrições acima identificadas como itens "a" e "b", verificamos no AIIM que cada qual compreende um período diferente. Como a multa do item "a" baseia-se e cada documento falso, um documento gera uma multa. Não há duplicidade. Como a multa do item "b" é aplicada por mês de atividade, cada período gera uma multa. Também não há duplicidade.

Quanto à alegação do efeito confiscatório ou desproporcionalidade da multa, a despeito de o art. 150, IV da CF fazer referência à aplicação princípio do não-confisco apenas aos tributos, e em consequência deixar fora de seu âmbito de proteção as multas, o E. STF, em reiterados precedentes, tem entendido que a dicção constitucional comporta exegese ampliativa para alcançar também as multas, não se permitindo, em geral, multas superiores a 100% do valor do tributo: ADI 551, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, j. 24/10/2002; ADInMC 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.6.98; RE 91707, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 2ªT, j. 11/12/1979; RE 632315 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ªT, j. 14/08/2012; ARE 637717 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª, j. 13/03/2012.

Ocorre que, examinando-se os casos que ensejaram a prolação dos respectivos precedentes, constatamos que em todos eles o STF cuidou de multas moratórias desproporcionais, e não de multas punitivas como o caso em tela.

A distinção das espécies de penalidades sobressai de extrema relevância. É que no caso da multa moratória o fundamento de sua incidência é apenas o não-pagamento, enquanto que



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

em se tratando de multa punitiva há o descumprimento de obrigação acessória do contribuinte ou responsável, infração administrativa que, normalmente, gera o efeito de burlar a arrecadação tributária. O juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta é muito mais intenso.

Sob tal linha de raciocínio, quer-se destacar que as premissas que levaram o STF a estender a aplicação do princípio do não-confisco às multas moratórias não se aplicam às multas punitivas. Estas tem o propósito de reprimir a infração administrativa e prevenir a sua reiteração, daí porque é natural que o seu valor seja mesmo expressivo, de modo a efetivamente impactar psicologicamente o infrator para desestimulá-lo. Assim, no caso específico das multas punitivas, o princípio do não-confisco deve ser afastado.

Nesse sentido, a doutrina: "... multa não é tributo, é penalidade ... não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o art. 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito." (BOITEUX, Fernando Netto. A multa de ofício, a Lei nº 9.430/96 e o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. RDDT 120/60, set/05)

Isso não significa que o legislador esteja absolutamente livre ao estipular o valor das multas punitivas. O postulado da proporcionalidade emerge, sempre, como parâmetro de controle constitucional. Mas, sem dúvida, a liberdade de conformação do legislador é maior. Quer dizer: sobre as leis que cominam multas punitivas não há o óbice do princípio do não-confisco, mas o Poder Judiciário deve exercer controle de proporcionalidade, todavia há de fazê-lo com o cuidado de somente afastar a incidência das multas punitivas cujo valor extrapole manifestamente os propósitos repressivos e preventivos de sonegação fiscal. O ônus argumentativo do contribuinte é majorado.

Quanto ao caso em tela, trata-se de multas punitivas correspondentes a 100% do valor do documentos fiscal falso utilizado e a 70 UFESPs por mês de atividade irregular.



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

Ora, o embargante não demonstrou a desproporcionalidade em concreto, considerada a conduta gravíssima de sua parte - utilização de documentos fiscal falso, exercício de empresa de modo irregular -, com inequívoco dolo, aliás.

Não se reconhece o excesso.

Indo adiante, no tocante aos juros moratórios, o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, acolheu em parte a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, relativa aos arts. 85 e 96 da Lei Estadual n. 6374/89 com a redação da Lei Estadual n. 13.918/09, à vista da decisão de 14.04.10 do STF na ADI n. 442/SP (no sentido de que a regra do art. 113 da Lei Estadual n. 6374/89 deve ser interpretada de modo a que a UFESP não exceda o valor do índice de correção monetária dos tributos federais).

Trata-se de interpretação conforme a CF, importando na impossibilidade de o Estado estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal quanto a seus créditos, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF).

Síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais. Hoje, a taxa que incide nas dívidas federais é a SELIC, sendo esta, então, o limite.

Por outro lado, cumpre frisar que a cobrança de juros inconstitucionais não leva à nulidade de todo o lançamento tributário, gerando, tão-somente, a necessidade de, em razão do excesso, os juros serem reduzidos, prosseguindo-se com a execução.

Como observado pelo STJ em caso análogo: "(...) A simples declaração de inconstitucionalidade não afeta, de modo apriorístico, a certeza e liquidez da CDA, podendo atingir, se muito, o quantum a ser executado em face da redução proporcional do valor do título. Portanto, não pode o juiz, nesse caso, extinguir a execução de ofício, porque, ainda que inexigível parte da dívida, esse fato não configura condição da ação ou pressuposto de desenvolvimento válido do processo. (...) (REsp 1196342/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA



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

TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

Com efeito, deve ser aproveitado o título executivo, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza.

Nesse sentido, ainda, o REsp 1115501/SP, Rel. MIn. LUIZ FUX, 1ªS, j. 10/11/2010, no qual são citados inúmeros precedentes daquele tribunal, com a mesma orientação.

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos para LIMITAR a taxa de juros moratórios aplicada ao crédito objeto da execução fiscal à taxa de juros moratórios utilizada pela União Federal na cobrança de seus créditos.

Como o embargado decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO o embargante nas custas e despesas e honorários, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 1.000,00.

P.I.

São Carlos, 15 de julho de 2016.

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