



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 Físico nº: **0008433-56.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **C & A COMPUTADORES LTDA**
 Embargado: **Fazenda Publica do Estado de São Paulo**

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

C&A COMPUTADORES LTDA opõe embargos à execução que lhe move a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Sustenta (a) a abusividade da multa imposta pelo AIIM (b) abusividade da taxa de juros aplicada ao crédito.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 28).

A embargada ofereceu impugnação (fls. 31/53).

Sobre a impugnação manifestou-se a embargante (fls. 112/115).

As partes foram instadas a especificar provas, pleiteando a embargante a prova pericial (fls. 118), e a embargada, o julgamento antecipado (fls. 119).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17 da LEF c/c o art. 330, I do CPC, 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).

Quanto à alegação do efeito confiscatório ou desproporcionalidade da multa, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que a pena pecuniária, como vemos nos documentos que instruem a impugnação aos embargos, foi imposta em razão de prática de uma verdadeira fraude fiscal estruturada, operando através da simulação da existência de uma outra pessoa jurídica, qual seja, a Gigabyte Comércio de Artigos para Informática São Carlos Ltda - ME, de modo a dissimular o fato de que as atividades desempenhadas por ela, em realidade, são uma mera extensão da embargante, e, com isso, obter vantagem indevida consistente em, de má-fé, garantir-se a manutenção do enquadramento no simples ou no regime das microempresas, com os correspondentes benefícios de natureza tributária e administrativa.

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:



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

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 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 multa punitiva correspondendo a 150% do valor do imposto, como previsto no art. 527, I, "i" do RICMS, percentual de fato muito expressivo.

Todavia, a embargante não demonstrou a desproporcionalidade em



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

concreto, considerada a fraude estruturada que deu ensejo à sua aplicação, conduta de fato gravíssima porque evidencia a montagem de um esquema organizado para fraudar a administração tributária, com inequívoca má-fé.

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 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.

Tendo em vista a sucumbência parcial e recíproca (já que a executada postulava a extinção da execução e esta prosseguirá, apenas com o afastamento dos juros em excesso), compensam-se integralmente os honorários advocatícios devidos por este incidente.



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

Transitada em julgado esta decisão, dê-se vista à exequente, para apresentar memória de cálculo observando o quanto aqui deliberado.
P.R.I.

São Carlos, 07 de fevereiro de 2016.

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