



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUMARÉ

FORO DE SUMARÉ

2ª VARA CÍVEL

RUA ANTONIO DE CARVALHO, N.º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

CONCLUSÃO

Aos 19 de março de 2014, faço estes autos conclusos ao Juiz de Direito, ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES. Eu, _____, Escrevente, subscrevi.

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0007599-41.2011.8.26.0604**
 Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Obrigações**
 Requerente: **Hotel Tangará Ltda Me**
 Requerido: **Prefeitura Municipal de Sumare**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **André Gonçalves Fernandes**

Vistos.

Trata-se de **AÇÃO DECLARATÓRIA** proposta por **HOTEL TANGARÁ** em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARÉ**, visando à anulação de auto de infração ou a diminuição da multa imposta pela ré, nos termos da inicial (fls.02/15).

A parte ré ofereceu contestação (fls. 49/51). Houve réplica (fls. 65/70). O feito foi saneado (fls. 71). Aportaram aos autos o laudo pericial (fls. 110/113) e seus esclarecimentos (fls. 299/301), sobre os quais, apenas a parte autora se manifestou (fls. 289/292 e 303/305, respectivamente).

É o relatório. **DECIDO.**

O débito em questão foi declarado pelo próprio autor, através do auto de infração e imposição de multa n.º 024/2010 (fls. 19).

A multa tem amparo na norma do artigo 311, § 5º, inciso IX da Lei Municipal

0007599-41.2011.8.26.0604 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUMARÉ

FORO DE SUMARÉ

2ª VARA CÍVEL

RUA ANTONIO DE CARVALHO, N.º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

2244/90 e, de acordo com o próprio texto da lei, tem caráter punitivo, isto é, trata-se de uma sanção pecuniária por infração relativa a documentos fiscais.

Divergem as partes sobre o caráter confiscatório da multa culminada em R\$ 182.486,50 (fls. 301) e se esta está de acordo com o princípio da proporcionalidade, pois, conforme laudo pericial é 14 vezes superior ao débito sonogado, já corrigido com acréscimos legais no montante de R\$ 12.808,41 (fls. 301).

Neste sentido se afirma na ADI 551: O art. 150, IV, da Carta da República veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Ou seja, a atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação. Tal limitação ao poder de tributar estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo. (...) Segundo tais dispositivos, as multas consequentes do não recolhimento de impostos e taxas não podem ser inferiores a duas vezes o seu valor e as decorrentes de sonegação não podem ser fixadas em menos de cinco vezes o valor do tributo. O eventual caráter de confisco de tais multas não pode ser dissociado da proporcionalidade que deve existir entre a violação da norma jurídica tributária e a sua consequência jurídica, a própria multa.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em situações similares, igualmente afastou a prescrição punitiva na ordem de 200%. No julgamento da apelação nº 2004.034859-3 asseverou-se: Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). Arrendamento mercantil. Multa punitiva. Sonegação. Efeito confiscatório. A multa punitiva por sonegação fiscal reclama comportamento doloso do contribuinte que, não tendo nenhuma razão para duvidar da legalidade e da exigibilidade da exação, ainda assim se subtrai ao cumprimento da obrigação. Não se enquadra neste figurino a situação em que a incidência do tributo é duvidosa e objeto de acirradas discussões no Judiciário. Demais disso, não se sustenta validamente legislação municipal que, delirantemente e em manifesto menosprezo ao princípio constitucional que veda o confisco fiscal, estabelece a penalidade no valor mínimo de 200% do imposto devido e o valor máximo em 500%.

A doutrina reconhece que é preciso haver limites à imposição de multas tributárias sob pena de violar o princípio da vedação ao confisco. Conforme preconiza Luciano Amaro, ao aduzir que no campo das sanções administrativas pecuniárias – multas –, é preciso não confundir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUMARÉ

FORO DE SUMARÉ

2ª VARA CÍVEL

RUA ANTONIO DE CARVALHO, N.º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

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, não sendo possível transformá-la em instrumento de arrecadação. Pelo contrário, deve-se graduar a multa em função da gravidade da infração, ou seja, da gravidade do dano ou da ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos.

No entender do ilustre Sanha Coelho, a multa exacerbada que excede os limites da razoabilidade, é confiscatória e, portanto, inconstitucional. Vejamos seus ensinamentos sobre o tema: (...) uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações lícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Este só poderá se efetivar se e quando atuante a sua hipótese de incidência e exige todo um processo. A aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional (Teoria e prática das multas tributárias, p. 67).

Na concepção de Sampaio Dória, a multa tributária será confiscatória toda vez que não houver correlação lógica entre a penalidade imposta e a infração cometida ou quando a pena seja desproporcional ao delito ou infração tributários praticados. E exemplifica: não seria confiscatória a apreensão e venda em leilão de mercadoria contrabandeada, pois há inegável correlação entre a infração e a pena imposta. Mas destaca: mais frequente, porém, será a incidência de multas confiscatórias por seu montante expressivo ou despropositado em razão da natureza do delito ou infração tributária. Não só a Constituição impossibilitaria penalidades assim desarrazoadas, mas a própria diretriz da capacidade contributiva obstará a imposição de penas que exorbitassem da capacidade econômica dos indivíduos (Direito constitucional tributário e due process of law, p. 201.).

A proibição de multa tributária com efeito de confisco seria, portanto, uma das outras garantias asseguradas ao contribuinte, conforme previsto no caput do art. 150 e no § 2º do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SUMARÉ
FORO DE SUMARÉ
2ª VARA CÍVEL
RUA ANTONIO DE CARVALHO, N.º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

art. 5º da Constituição da República de 1988, além da observância obrigatória do art. 5º, inc. XXII, e art. 170, inc. II, ambos da Carta Política de 1988, que garantem o direito à propriedade privada.

Neste contexto, entendo ser o princípio da proporcionalidade, norma-constitucional implícita no sistema jurídico-constitucional - pois nenhuma ordem jurídico-democrática pretende ser desproporcional - orientação adequada em busca da definição de limites à prescrição de multas tributárias.

As medidas elaboradas pelo fisco - em especial, as multas tributárias - devem atender à proporcionalidade, é dizer, precisam ser adequadas e necessárias. Existe adequação quando há um nexo de pertinência lógico entre o motivo, o meio e a finalidade da norma. A necessidade é atendida se é imposta uma medida compatível à situação ao se considerar que não há outro recurso válido ao mesmo efeito almejado.

No caso em particular entendo haver violação à adequação do princípio da proporcionalidade. Lembre-se, com Virgílio Afonso da Silva, que a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto o da adequação é um exame absoluto. É neste exame 'absoluto' - quer dizer, confinado em si - que me parece ser possível perceber que multas que isoladamente ultrapassam o percentual de 20% não se mostram adequadas à repreensão por violação de obrigações tributárias principais e acessórias. Pois acima deste percentual não se pode simplesmente justificar, em um país com economia estável, que se atinja um desestímulo maior ao cometimento da infração do que se alcança com os 20%.

Não é o aumento do percentual um elemento apto a evitar a infração. Em outras palavras, se a sanção administrativa em 20% - e a multa tributária é uma espécie de sanção administrativa - não é suficiente a evitar a prática da infração que autoriza a sua incidência, então não o é a multa de 30, 40, 50% ou mais a consequência suficiente a garantir a absoluta submissão dos contribuintes aos deveres tributários.

Isto porque qualquer norma jurídica pressupõe a possibilidade de sua violação. O seu descumprimento é natural porque em qualquer sistema cultural as normas não esperam alijar integralmente qualquer comportamento infrator.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SUMARÉ
FORO DE SUMARÉ
2ª VARA CÍVEL
RUA ANTONIO DE CARVALHO, N.º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

Tipificam-se situações como condutas ilícitas, prescrevem-se as respectivas sanções, mas o ilícito permanece sempre possível e em alguma intensidade recorrente. Enfim, seja qual for o percentual da sanção, infrações continuarão a ser cometidas.

Por isto, o critério a definir a multa confiscatória não pode ser a esperança (equivocada) de que infrações tributárias desapareçam. O critério deve ser a identificação de um valor que considere a realidade sócio-econômica do país de modo a não servir a multa para além da reprimenda à infração tributária, um valor que além da reprovação ainda implique inviabilizar ou significativamente abalar o patrimônio do contribuinte por sua representação em relação ao valor de sua atividade tributável.

À mingua de outros critérios no sistema jurídico, entendo ser o percentual de 20% - um quinto do valor da multa culminada, o que não é pouco - quantia necessária a repreender pelo cometimento da infração.

O que talvez seja preciso é uma fiscalização mais eficiente, apta a apurar em um percentual mais satisfatório as ocorrências de violações de conduta. Mas quanto à sanção em si, mais do que 20% não é adequado como efeito sancionatório - poderia ser para efeito confiscatório - portanto, acima deste percentual viola-se o princípio da proporcionalidade. Por consequência, a multa deve ser reduzida a 20% de seu valor.

Posto isto, **JULGO:**

- a) IMPROCEDENTE** o pedido principal, qual seja, anular o auto de infração 024/2010.
- b) PROCEDENTE** o pedido subsidiário, para o fim de reduzir o valor da multa para 20%, sendo devido o total de R\$ 36.497,30. Para isso, a CDA deverá ser substituída nos autos da execução fiscal.

Condeno a parte vencida a suportar as custas processuais e a verba honorária da parte contrária que fixo em 10% do valor da causa.

P. R. I.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUMARÉ

FORO DE SUMARÉ

2ª VARA CÍVEL

RUA ANTONIO DE CARVALHO, N:º 170, Sumare - SP - CEP 13170-901

Sumare, 19 de março de 2014.

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

CERTIDÃO – IMPRENSA

Certifico e dou fé que a SENTENÇA acima será disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em data de ____/____/____. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. Sumaré, ____/____/____. Eu, _____, escrevente, subscrevi.

DATA

Em _____ recebi estes autos do Juiz de Direito.

Eu, _____ (Escrevente, subscrevi).