



ACÓRDÃO N°  
PROCESSO N° 0014899-67.2013.8.14.0006  
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
APELAÇÃO CÍVEL  
COMARCA DE ANANINDEUA  
APELANTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A  
Advogado (a): Dr. Rodrigo Moreno Paz Barreto OAB/SP n° 215.912 e outro  
APELADO: ESTADO DO PARÁ  
Advogado (a): Dr. Gustavo Tavares Monteiro Procurador do Estado  
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO. INOCORRÊNCIA ARTIGO 515, §3º DO CPC/73. APLICAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL PELO ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO AINF N° 09208510001566-3. PERÍODO DE APURAÇÃO. POSTERIOR À BAIXA CADASTRAL DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO CONSIGNADA NO PRÓPRIO AUTO DE INFRAÇÃO MULTA. PARÂMETRO. PREVISTO EM LEI. DESPROPORCIONALIDADE E IRRAZOABILIDADE. NÃO CONFIGURADAS.

1- A sentença recorrida reconheceu a legalidade da cobrança dos créditos do AINF n° 092008510001566-3, tendo em vista que, apesar de a empresa ter requerido baixa de seu registro em 27/02/2007 na JUCEPA, não logrou êxito em comprovar a morosidade do embargado/apelado quanto à efetivação da sua baixa cadastral, portanto, por vício de omissão, não há que se falar em nulidade da sentença;

2- O disposto no art. 515, §1º do CPC/73, prevê a devolução ao tribunal, do conhecimento da matéria impugnada, assim como das questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro;

3- Na descrição da infração e enquadramento legal do AINF n° 092008510001566-3, restou consignado que o contribuinte sem movimento de prestações de serviços no período em referência, entregou fora do prazo, após o mês da data prevista na legislação tributária, informação em meio magnético SINTEGRA, de maneira que se não houve movimentação no período em referência (fevereiro/2007, junho a dezembro/2007), não haveria como ter ocorrido o fato gerador do tributo, inexistindo obrigação principal ou acessória a ser cumprida pelo contribuinte;

4- O valor das operações de saídas/prestação de serviços, utilizado como parâmetro para fixar o percentual da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, está totalmente de acordo com a legislação pertinente, sobre a qual inexistem, ao menos, indícios de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, razão pela qual não há que se falar em modificação desse parâmetro, por hora.

5- Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para reconhecer a ilegalidade do AINF n° 092008510001566-3.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de Apelação, para reformar a sentença apenas no sentido de reconhecer a ilegalidade do AINF n° 092008510001566-3, nos termos da fundamentação. No mais, mantém a decisão de primeiro grau, ora apelada.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 02 de abril de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora

## RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação Cível (fls. 135-145) interposto por TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A, contra sentença (fls. 115-117), proferida nos autos de Embargos à Execução Fiscal opostos em face do ESTADO DO PARÁ, que julgou parcialmente procedentes os Embargos para declarar inexistente a dissolução irregular, bem como determinar que o embargado proceda a alteração do valor da multa aplicada no AINF 0920088510001563-9, adequando-a ao disposto no art. 78, VIII da Lei nº 5.530/1989, conforme art. 269, I do CPC; ainda condenou o exequente e executado ao pagamento das custas e despesas processuais pro rata, a ser paga somente pelo embargado (metade) face a gratuidade da Fazenda Pública e sem honorários pela aplicação dada ao art. 21 do CPC.

Contra a sentença, foram opostos Embargos de Declaração pela Transportadora Itapemirim S/A (fls. 120-124), suscitando a existência de omissão e contradição. Foram apresentadas contrarrazões aos embargos de declaração (fls. 126-128), sobrevindo decisão que julgou improcedentes os embargos opostos (fls. 131-132).

Narram as razões recursais (fls. 135-145), que trata-se de ação de Embargos à Execução visando à desconstituição de Execução Fiscal que objetiva a cobrança de créditos constituídos por meio dos autos de infração nº 092008510001563-9, 092008510001564-7, 092008510001565-5 e 092008510001566-3, lavrados por conta de suposto atraso no cumprimento de obrigações acessórias. Ao final, foi prolatada sentença julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução, sendo que os pedidos rejeitados tiveram a seguinte argumentação, resumidamente: a recorrente ainda estava em atividade nos períodos abrangidos pelos autos de infração; inobstante a empresa ter requerido baixa de seu registro em 27-2-2007 na JUCEPA, não há informações de quando foi dado ciência à SEFA sobre este fato; a embargante não juntou qualquer documento demonstrando o teor das declarações prestadas de forma a comprovar que não estava prestando serviços nos períodos objeto de autuação, tampouco comprovou que houve mora do embargado.

A recorrente defende a nulidade da sentença por omissão e lesão ao art. 535, II do CPC, pois mesmo após o oferecimento de embargos de declaração, não houve manifestação quanto ao fato de que parte dos débitos cobrados refere-se ao período posterior ao encerramento das atividades, bem como em relação ao fato de que reconheceu a data em que a paralisação das atividades foi comunicada, no entanto, se alegou não haver provas quanto à morosidade da fiscalização.

Quanto ao auto de infração nº 092008510001566-3, a recorrente ressalta que conforme restou consignado na inicial dos Embargos à Execução, parte dos débitos sub judice referem-se a cobrança de multa por atraso na entrega do Sintegra relativa aos meses de fevereiro, junho, julho, agosto,



setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007. Contudo, foi devidamente comprovada que a baixa da filial foi concretizada antes das datas de vencimento apontadas no referido auto de infração, não havendo que se falar em atraso na entrega em relação ao cumprimento de tal obrigação acessória, mostrando-se evidentemente atentatória aos princípios que regem a Administração Pública.

No que se refere aos autos de infração nº 092008510001564-7 e 092008510001565-5, que foram lavrados sob a alegação de atraso na entrega do Sintegra referente aos meses de janeiro, abril, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006, junho e outubro de 2005, março de 2006 e janeiro de 2007, respectivamente, assevera que, ao vincular a multa por descumprimento de obrigação acessória ao montante das operações realizadas pelo contribuinte em um determinado período, o legislador incorreu em erro, já que fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois adota critério que cria multa proporcional ao montante de operações realizadas em hipóteses que o atraso na entrega não trouxe nenhum prejuízo ao erário.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para reconhecer a nulidade da sentença por lesão ao art. 535, II do CPC, ou caso assim não se entenda, que sejam supridas as omissões pelo julgamento de todas as questões suscitadas, com fundamento no art. 515, §3º do CPC, reconhecendo-se, então, o descabimento/nulidade das multas aplicadas para que se reforme parcialmente a sentença guerreada, acolhendo-se integralmente os Embargos à Execução.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 154).

Opostos Embargos de Declaração pelo Estado do Pará (fls. 155-156), pugnando pelo recebimento da Apelação somente no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões aos Embargos de Declaração (fls. 158-164).

Em decisão de fls. 178-178 verso, os embargos foram conhecidos com efeito modificativo e providos, modificando em parte a decisão de fl. 154 verso, para receber a Apelação apenas no efeito devolutivo, quanto à matéria julgada improcedente e no duplo efeito no que tange à parte considerada parcialmente procedente.

Petição da Transportadora Itapemirim S/A (fls. 180-181), informando a interposição de agravo de instrumento, conforme cópia de fls. 182-195.

À fl. 197, o Juízo a quo manteve a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Coube-me a relatoria do feito (fl. 199).

É o relatório.

## VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da



matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso.

Cuida-se de Apelação interposta contra sentença prolatada nos autos dos Embargos à Execução, que julgou parcialmente procedentes os Embargos para declarar inexistente a dissolução irregular, bem como determinar que o embargado proceda a alteração do valor da multa aplicada no AINF 0920088510001563-9, adequando-a ao disposto no art. 78, VIII da Lei nº 5.530/1989.

O inconformismo da apelante merece prosperar em parte. Explico.

Trata-se de Embargos à Execução manejados pela empresa ora recorrente, com o objetivo de ver reconhecida a insubsistência do crédito cobrado, decorrente dos autos de infração nº 092008510001563-9, 092008510001564-7, 092008510001565-5 e 092008510001566-3, lavrados em decorrência do atraso no cumprimento de obrigações acessórias, os quais a empresa embargante/apelante afirma que parte das cobranças se refere a períodos em que já havia comunicado o encerramento de suas atividades, em fevereiro de 2007, o que, segundo a recorrente, deixou de ser apreciado na sentença recorrida, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Inicialmente, esclareço que os Embargos à Execução foram opostos buscando o reconhecimento da inocorrência de dissolução irregular da empresa embargante, bem ainda a suspensão da execução fiscal até decisão final nestes Embargos, em que a embargante questiona a lavratura de 4 (quatro) autos de infração: 092008510001566-3, 092008510001563-9, 092008510001564-7 e 092008510001565-5.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os Embargos, para declarar inexistente a dissolução irregular, bem como determinar que o embargado procedesse a alteração do valor da multa aplicada no AINF nº 092008510001563-9.

Nas razões da Apelação, a empresa apelante insurge-se apenas em relação ao AINF nº 092008510001566-3, sob o fundamento de que referem-se a cobrança de multa por atraso na entrega do Sintegra relativa aos meses de fevereiro, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro/2007, quando a baixa cadastral da empresa já havia se concretizado (fevereiro/2007), bem como em relação aos AINFs nº 092008510001564-7 e 092008510001565-5, cujo inconformismo está direcionado ao parâmetro utilizado para fixação do valor da multa, qual seja, o montante das operações realizadas pelo contribuinte. Inexiste inconformismo da empresa apelante quanto ao AINF nº 092008510001563-9, razão pela qual não será objeto de exame nesta oportunidade.

Assim, estabelecidos os limites da matéria devolvida, passo ao julgamento do recurso.

Quanto ao argumento relacionado à omissão da sentença, tenho que está relacionado ao AINF nº 092008510001566-3, que refere-se aos períodos fevereiro/2007, junho a dezembro/2007, conforme se vê às fls. 91-92.

Da leitura da sentença recorrida, sobre o referido AINF, extraio o seguinte trecho, verbis (fls. 115 verso-116):

(...) Quanto ao AINF 092008510001566-3, referente ao período de 03/2007, 07 à



12/2007 e 01/2008, inobstante a empresa ter requerido baixa de seu registro em 27/02/2007 na JUCEPA, não há informações de quando foi dada ciência à SEFA sobre este fato.

Ademais, conforme Ordem de serviço n° 092008820000103-0 somente em 04/2008 iniciaram os procedimentos fiscais para baixa cadastral no órgão supramencionado.

Ressalte-se que apesar de já ter requerido baixa e aduzir não está (sic) mais realizando prestação de serviços o embargante procedeu à entrega de declarações - SINTEGRA, conforme documentos de fls. 58/93.

Apesar de aduzir que as novas declarações foram prestadas somente em virtude de mora da SEFA em realizar o procedimento de baixa, o embargante não juntou qualquer documento demonstrando o teor das declarações prestadas de forma a comprovar que não estava prestando serviços à época, tampouco logrando êxito em comprovar que houve mora do embargado.

Por fim, destaco que o inc. VIII, do art.78, da Lei n° 5.530/1989 impõe penalidade para entrega de declarações em atraso ainda que não existam operações de saída e/ou prestações de serviços no período em referência, aplicando-se, portanto, o previsto nos artigos 364 e 365, do Dec. 4676/2001 ao AINF 092008510001566-3.

Da leitura do excerto acima, verifico que o Juízo a quo entendeu pela legalidade da cobrança dos créditos cobrados no AINF n° 092008510001566-3, tendo em vista que, apesar de a empresa ter requerido baixa de seu registro em 27/02/2007 na JUCEPA, não logrou êxito em comprovar a morosidade do embargado/apelado quanto à efetivação da sua baixa cadastral, portanto, por vício de omissão, não há que se falar em nulidade da sentença.

Todavia, entendo que neste ponto, a sentença guerreada não andou bem, motivo pelo qual passo ao exame da questão, com fundamento no que dispõe o art. 515, §1° do CPC/73:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1°- Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No que se refere aos documentos de fls. 58-93, através dos quais a sentença atacada afirma restar comprovado que a empresa apelante procedeu a entrega de declarações, constato que das fls. 58-72 os documentos são referentes ao AINF n° 092008510001565-5; das fls. 73-89, ao AINF n° 092008510001564-7; das fls. 90-104, ao AINF n° 092008510001566-3.

Logo, para aferir acerca das alegações sobre o AINF n° 092008510001566-3, devem ser levados em consideração apenas as fls. 90-104.

Não desconheço o fato de que na consulta de entrega de declaração às fls. 93-94, que em relação ao período de junho a dezembro/2007, a empresa apelante procedeu a entrega de declarações, sendo recebidas em dias diferentes do mês de março/2008, e em relação a fevereiro/2007, a declaração foi recebida no dia 18-4-2007 (fl. 94).

Todavia, analisando os documentos constantes dos autos relacionados ao AINF n° 092008510001566-3 (fl. 91), observo que na descrição da infração e enquadramento legal desse auto de infração, restou consignado que o contribuinte sem movimento de prestações de serviços no período em referência, entregou fora do prazo, após o mês da data prevista na legislação tributária, informação em meio magnético SINTEGRA, de maneira que se não houve movimentação no período em referência (fevereiro/2007, junho a dezembro/2007), como consignado no próprio auto de infração,



não haveria como ter ocorrido o fato gerador do tributo, inexistindo obrigação principal ou acessória a ser cumprida pelo contribuinte.

Desta forma, no que refere ao AINF nº 092008510001566-3, ao afirmar que a empresa apelante ainda estava em atividade no período lá apurado, o embargado/apelado é totalmente contraditório ao expressamente consignado do auto de infração por ele mesmo expedido, informação que entendo provar de forma suficiente que a empresa apelante, no período em referência, não estava exercendo atividade comercial.

Assim, entendo que a sentença deve ser reformada neste ponto, para reconhecer a ilegalidade do AINF nº 092008510001566-3, por ser referente a períodos posteriores à data da baixa cadastral ocorrida em 27-2-2007, conforme prova a certidão de baixa de inscrição do CNPJ de fl. 23, junto ao Ministério da Fazenda Receita Federal do Brasil.

Quanto à insurgência da apelante referente à vinculação da multa por descumprimento de obrigação acessória ao montante das operações realizadas pelo contribuinte em um determinado período, melhor sorte não assiste à apelante. Explico.

Observo nos AINFs nº 092008510001564-7 e 092008510001565-5, respectivamente, na parte que prevê a aplicação da multa, o seguinte:

- Às fls. 56-57, multa de 0,25% do valor das operações. Saídas/prest. + UPF-PA (limitada a 7.000 UPF-PA);
- Às fls. 74-75, multa de 0,5% do valor das operações. Saídas/prest. + UPF-PA (limitada a 7.000 UPF-PA).

Anoto que as multas aplicadas estão devidamente previstas na legislação estadual referente ao ICMS. Senão vejamos.

Dispõe o art. 78, VIII, b, 2 e 3 da Lei Estadual nº 5.530/89, que disciplina o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS:

VIII - com relação à apresentação, em qualquer meio, de informações econômicas e fiscais:

(...)

b) entregar informações econômicas e fiscais fora do prazo previsto na legislação tributária - multa equivalente:

(...)

2 - a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do valor das operações de saídas e/ou das prestações de serviço do período em referência, aplicada cumulativamente com a multa prevista no item 1 desta alínea, até o limite de 7.000 (sete mil) UPF-PA, no mês subsequente ao mês da data prevista na legislação tributária para entrega da informação, incluído o primeiro até o último dia daquele mês;

3 - a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor das operações de saídas e/ou das prestações de serviço do período em referência, aplicada cumulativamente com a multa prevista no item 1 desta alínea, até o limite de 10.000 (dez mil) UPF-PA, nos meses seguintes ao mês subsequente referido no item 2 desta alínea; (...)

Depreende-se que, no caso, a multa foi aplicada com base no mesmo dispositivo legal, diferenciando-se apenas quanto ao percentual (0,5% e 0,25%), tendo em vista a quantidade de períodos em que foi verificado o atraso na entrega das declarações pela apelante, nos dois autos de infração em espeque, denotando-se aplicação razoável e proporcional considerando as peculiaridades de cada caso.

Ainda, quanto ao parâmetro utilizado para fixar o percentual da multa, ou



seja, o valor das operações de saídas/prestação de serviços, noto que está totalmente de acordo com a legislação pertinente, sobre a qual inexistem, ao menos, indícios de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, razão pela qual não há que se falar em modificação desse parâmetro, por hora.

Ademais, não desconheço que a jurisprudência pátria sinaliza a possibilidade de reduzir penalidades acessórias do tributo consideradas excessivas, observadas as peculiaridades do caso concreto, indicando a relativização do entendimento segundo o qual não lhes alcançaria a vedação constitucional do não confisco, restrita à valoração de imposto. Todavia, qualquer alegação nesse sentido haveria de ser demonstrada pela incapacidade patrimonial do contribuinte de arcar com a questionada multa, o que não se deu no presente feito, já que, a apelante apenas se restringe em afirmar que a multa fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como que o atraso na entrega das declarações não trouxe prejuízo ao erário, não cuidando de comprovar tais alegações objetivamente, ônus que lhe competia, a teor do art. 333, I, do CPC.

É a jurisprudência do TJMG:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INOBSERVÂNCIA DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA PELO ART. 47-A DO RICMS/2002 - RECOLHIMENTO A MENOR DO TRIBUTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO FISCO - INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF NA ADI Nº 1.851 - MULTAS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA FISCAL - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

- Não há dúvidas a embargante, ora apelante, descumpriu a regra que estabelecia que, em sendo o valor da operação própria praticado pelo remetente superior a 80% (oitenta por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria, a base de cálculo do ICMS/ST deverá ser o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) - Art. 47-A do RICMS/2002. E, o descumprimento de tal regra, ocasionou o recolhimento a menor do tributo, pelo que é devido o crédito exigido pelo Fisco.

- Deve ser rechaçada a alegação que invoca a decisão proferida pelo STF na ADI nº 1.851, na qual se firmou o entendimento de que o fato gerador presumido é definitivo, não sendo possível a exigência de qualquer diferença posteriormente apurada em relação a qualquer dos lados (Fisco ou contribuinte). Isso porque aludido precedente tem aplicação nas hipóteses em que a base de cálculo foi utilizada corretamente, em conformidade com a legislação de regência.

- É certo que a jurisprudência mais recente, sobretudo a emanada do Supremo Tribunal Federal, sinaliza a possibilidade de reduzir penalidades acessórias do tributo consideradas excessivas, observadas as peculiaridades do caso concreto, indicando a relativização do entendimento segundo o qual não lhes alcançaria a vedação constitucional do não-confisco, restrita à valoração de imposto, como já se decidiu no RE 7 8.291 e RE 82.510. Nada obstante, ainda assim, qualquer alegação nesse sentido haveria de ser demonstrada pela incapacidade patrimonial do contribuinte de arcar com a questionada multa.

- Cabível a incidência de juros sobre as multas fiscais, já que o crédito tributário é composto da obrigação tributária principal, correção monetária, multas e juros de mora.

- Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.259526-7/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2013, publicação da súmula em 16/10/2013)

Por derradeiro, mantida a parcialidade na procedência dos Embargos à Execução neste julgamento, mantenho a condenação das custas e despesas processuais na forma como decidido na sentença, assim como a deliberação acerca dos honorários advocatícios, com aplicação do art. 21 do CPC/73 ao caso.



---

Diante de todo o exposto, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação, para reformar a sentença apenas no sentido de reconhecer a ilegalidade do AINF n° 092008510001566-3, nos termos da fundamentação. No mais, mantendo-se a decisão de primeiro grau, ora apelada.

É o voto.

Belém-PA, 02 de abril de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora