



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

172
top.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0325069-1

AGRAVANTE/AGRAVADO: CALÇADOS CHIC LTDA

AGRAVADO/AGRAVANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: Des. ANDRÉ OLIVEIRA DA SILVA GUIMARÃES

EMENTA: Direito Tributário e Processual Civil. Agravo. Decisão monocrática terminativa. Agravo de Instrumento. Exceção de Pré-executividade. Multa Tributária. Redução da multa punitiva. Caráter confiscatório. Inexistência. Caráter Punitivo. Observância do Princípio da Legalidade (Lei Estadual nº 11.514/97).

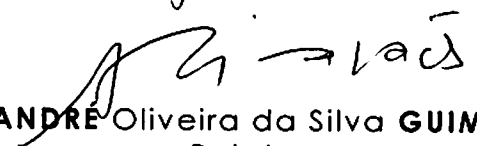
- A multa aplicada de 70%(setenta por cento, guarda proporcionalidade com a obrigação principal. Comportamento reincidente do contribuinte. "A multa punitiva tem caráter pedagógico, devendo exprimir um valor significativo visando inibir condutas que com ela se pretenda combater" (TJPE-AR 103128-7/01 - Rel. Des. Eduardo Peres, DJ 27.03.2004). A jurisprudência do STF e do TJPE é no sentido de que só há efeito confiscatório quando a multa cobrada é de 100% (cem por cento) ou mais do valor da obrigação principal

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, unanimemente, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, tudo de conformidade com os votos anexos, os quais, devidamente revistos e rubricados, passam a integrar este julgado.

Recife, 13 de junho de 2014.


Des. ANDRÉ Oliveira da Silva GUIMARÃES
Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

173
16.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0325069-1

AGRAVANTE/AGRAVADO: CALÇADOS CHIC LTDA

AGRAVADO/AGRAVANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: Des. ANDRÉ OLIVEIRA DA SILVA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão terminativa (fls. 142/149) da minha lavra que, com fulcro no § 1º - A do Art.557 do CPC, afastou a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de cópia da procuração do advogado da parte agravada, ora agravante, e no mérito, por estar a liminar proferida pelo juízo de piso em confronto com jurisprudência do STF e deste Tribunal de Justiça, deu provimento ao recurso para restabelecer o percentual de 70% (setenta por cento) da multa punitiva, conforme o que estipula o art. 10 da Lei Estadual nº 11.514/97.

Em suas razões, repete a empresa agravante os argumentos constantes em suas contrarrazões (fls. 156/165), relatados na decisão ora atacada, para que seja mantida a decisão do Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Arcoverde que reduziu a multa para 20% (vinte por cento) do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso de Agravo, passando a analisá-lo.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

176
TJP.

A decisão agravada está vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado de Pernambuco contra decisão proferida pelo Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Arcoverde que julgou procedente o pedido formulado na Exceção de Pré-Executividade proposta pela Sapataria Chic em razão da Execução Fiscal nº 0002594-46.2009.8.17.0220, para determinar a redução do valor da multa cobrada para o percentual de 20% sobre o valor do imposto devido, fls. 100/102.

Alega o agravante a legalidade da aplicação da multa e a inexistência de confisco, sequer demonstrado pela parte agravada em caso concreto.

Defende a inaplicabilidade do princípio constitucional do não confisco, pois a multa fixada em 70% (setenta por cento) é uma penalidade pecuniária e não um tributo a que se refere o inciso IV do art. 150 da CF, e como penalidade tem como objetivo desestimular condutas contrárias à ordem jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo desta Corte, para restabelecer a multa punitiva no percentual de 70% (setenta por cento). E no mérito, que seja dado provimento ao recurso com o restabelecimento da multa punitiva ao patamar de origem.

Concedi a liminar requerida, fls. 119/122.

A parte agravada apresentou suas contrarrazões suscitando a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de procuração e, no mérito, pugna pelo não provimento do recurso, mantendo incólume a decisão proferida pelo juízo a quo (fls. 128/139).

É o Relatório.

Decido.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

175
Top.

Preliminar de não conhecimento do recurso por ausência da
procuração da parte agravada

Não há como acolher a preliminar suscitada.

Na lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha¹: a cópia das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado servem para constatar a regularidade de suas representações judiciais.

Na hipótese dos autos, tendo a agravada apresentado suas contrarrazões, a ausência de cópia da procuração do seu advogado pela parte agravante, comprovadamente, não lhe resultou qualquer prejuízo.

Tal situação se coaduna com a jurisprudência dos tribunais pátrios que vêm entendendo que apesar de ser peça obrigatória para a interposição do Agravo de Instrumento, a falta da juntada de cópia da procuração outorgada ao causídico do agravado fica suprida com a apresentação das contrarrazões.

Neste sentido, colhe-se o comentário de Theotônio Negrão² ao art. 525 do CPC, que traz a seguinte ementa: *A falta de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado, fica suprida pela apresentação da contraminuta subscrita por ele.* (RT 861/204, JTJ 213/246)

Perfilados nesse mesmo entendimento são os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo:

TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAÇÃO DE VISITAS. INADEQUAÇÃO DE PERNOITE DA FILHA NA VISITAÇÃO PATERNA. Preliminar contrarrazões - ausência de peça obrigatória na instrução do agravo. Apesar da agravante não ter instruído o recurso com cópia da procuração do

¹ Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, 11ª edição, Editora Juspodivum, p.170.

² Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 42ª Ed., Editora Saraiva, 2010, Art.525: 5a, p.649.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

146
Top.

agravado, é bem de ver que a recorrente informou na petição do recurso o nome do advogado do adversário processual, com número do registro da OAB, informação essa que possibilitou a intimação do agravado para exercício da defesa, com a apresentação das contrarrazões. Logo, a diligência da agravante em informar o nome do advogado do agravado atendeu ao motivo pelo qual a lei indica como obrigatória a juntada da procuração. Caso em que a ausência da procuração - ainda mais frente à relevância do direito material em discussão - não justifica o não conhecimento do agravo. Rejeitada a preliminar de não conhecimento. Mérito A decisão agravada, ao ampliar o horário de visitação, permitindo que o genitor pernoite com a filha em finais de semana alternados, submete a infante a uma brusca alteração na sua rotina, causando-lhe prejuízos, o que não é recomendável em face da tenra idade e, especialmente, devido aos sérios problemas de saúde que sofre. Além disso, a visitação foi regulamentada recentemente, ou seja, em abril deste ano e, passados apenas três meses de convívio entre o pai e a filha na forma estipulada, há necessidade que convívio paterno seja experimentado por mais tempo antes do deferimento de pernoite. Caso em que se fixa um regime de visitação paterno mais compatível com a fragilidade da saúde da filha. REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70055213698, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SUPERAÇÃO. BEM COMUM. EXCLUSIVO. VALOR A SER PAGO. Agravante que não juntou ao instrumento a cópia da procuração outorgada pela parte agravada aos seus advogados. A parte agravada, mesmo assim, foi devidamente intimada, e ofereceu contrarrazões no prazo. Ausência de peça obrigatória que vai superada, em face da falta de prejuízo. Precedentes jurisprudenciais. Caso no qual vai mantido o valor fixado pelo juízo "a quo" para ser pago pela agravada, por uso exclusivo de bem comum. Falta de prova a mostrar que o valor fixado seja inferior ao valor de mercado da locação do bem. REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70052109170, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/02/2013)

TJSP:

Justiça gratuita - Embargos do devedor - Agravante que opôs embargos à execução em 13.10.2009 - Agravante que não postulou, naquela ocasião, a gratuidade da justiça, tendo ele recolhido as custas iniciais - Favor legal que foi requerido depois de determinada a realização de perícia contábil e atribuído o seu custeio ao agravante



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

177
/ 10p.

- Não demonstrada qualquer mudança superveni-ente na situação financeira do agravante - Impossibilidade de se falar na outorga da justiça gratuita - Agravado desprovido. Contrato bancário - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Instituição bancária que presta serviço consumido pelos clientes, os quais são os consumidores finais - Tema pacificado com a edição da Súmula 297 pelo STJ. Ônus da prova - Inversão - Art. 6º, VIII, do CDC - Agravante (consumidor) que é hipossuficiente - Agravante que terá dificuldade para se desincumbir do ônus probatório - Art. 4º, I, do CDC - Recaindo sobre o banco agravado (fornecedor do serviço) o ônus probatório, deve ele assumir as despesas para a feitura da perícia, já determinada - Norma do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 que, cuidando-se de relação de consumo, prevalece sobre a regra geral do ônus da prova prevista no art. 333, I, do CPC - Invertido o ônus da prova - Determinado ao banco agravado que antecipe a remuneração do perito. Recurso - Agravado de instrumento - Falta de juntada de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado que fica suprida pela apresentação da contraminuta subscrita por ele - Inexistência de qualquer prejuízo processual ao agravado - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do agravado. (TJ-SP - AI: 691777120118260000 SP 0069177-71.2011.8.26.0000, Relator: José Marcos Marrone, Data de Julgamento: 06/07/2011, 23ª Câmara de Direito Privado, Data Publicação de 02/08/2011)

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Passo a análise do mérito.

A multa tributária de 70% (setenta por cento) sobre o imposto devido tem caráter punitivo e está prevista no art. 10 da Lei Estadual nº 11.514/1997, atendendo, portanto, ao princípio da legalidade tributária.

Observo nos documentos acostados às fls. 17/25, que a Fazenda Pública Estadual cobra débitos oriundos de operações realizadas e não declaradas de: setembro de 2005; maio e dezembro de 2006; janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2007, aplicando em consequência a multa punitiva pelo ato omissivo do contribuinte.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

178
ap.

No caso concreto a multa legalmente prevista e aplicada, guarda proporcionalidade com a obrigação principal, afastando qualquer caráter confiscatório do valor cobrado.

Dentro da sistemática tributária a multa punitiva tem caráter pedagógico, devendo exprimir um valor significativo visando inibir condutas que com ela se pretenda combater³.

Por outro lado, ressalto que o agravado não trouxe nas suas contrarrazões argumentos de que o valor da multa aplicada o impossibilita de exercer sua atividade comercial, nem a justificativa para o não pagamento do tributo principal, visto que as omissões nas informações ao fisco vinham ocorrendo desde 2005, mostrando inclusive um comportamento reincidente do agravado.

A hipótese dos autos se enquadra perfeitamente na jurisprudência do STF e deste Tribunal de Justiça que vêm entendendo que só há efeito confiscatório quando a multa cobrada é de 100% (cem por cento) ou mais do valor da obrigação principal, autorizando a sua redução.

Neste sentido os seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. III - Agravo regimental improvido. (STF - RE 748257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013) (g.n)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MULTA FISCAL. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. APLICABILIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STF.

³ TJPE-AR 103128-7/01 - Rel. Des. Eduardo Peres, DJ 27.03.2004.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

179
Rop.

1. O cerne da questão reside na existência de efeito confiscatório em multa fixada no valor de 100% (cem por cento) do montante do imposto devido a título de ICMS.
2. Aplicabilidade do princípio do não confisco à multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Entendimento jurisprudencial da Suprema Corte no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido.
4. Precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque.
5. Agravo improvido, por maioria. (Agravo n. n. 0003249-47.2011.8.17.0220 (0311799-5, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Data da Publicação: 31/10/2013)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INCIDÊNCIA DE MULTA PUNITIVA DE 200% SOBRE O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO - MULTA DESARRAZOADA E EXCESSIVA. FEIÇÃO CONFISCATÓRIA. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A multa aplicada (200% sobre o valor não recolhido) se apresenta excessiva, assumindo feição confiscatória, por ultrapassar o valor do próprio imposto devido;
2. É elevada e abusiva a multa imposta, o que caracteriza ofensa ao princípio do não-confisco, ressaltando a total desproporção entre a multa aplicada e o dispositivo legal salvaguardado;
3. Recurso de Agravo provido;
4. Decisão unânime. (TJ/PE - Agravo nº 212809-08/01, Relator: Des. Fernando Cerqueira, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível, Data do Julgamento: 18/01/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INCIDÊNCIA DE MULTA. FEIÇÃO NÃO CONFISCATÓRIA. EMBARGOS REJEITADOS. APELAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

O fato de a CDA apontar o decreto, e não o dispositivo da própria lei, não atenta contra o contraditório e nem dificulta a defesa ampla do sujeito passivo, pois o indigitado comando infralegal indica com precisão qual a lei por ele regulamentada.

A Certidão em tela, portanto, é válida e apta a lastrear o executivo fiscal. Acrescente-se, ademais, nesse ponto, que a nulidade desses títulos executivos extrajudiciais somente há de ser decretada quando ensejar efetivo prejuízo ao executado, o que não se vislumbra no caso presente.

Do mesmo modo, são dispensáveis maiores detalhamentos na operação aritmética que calcular os juros, correção monetária e total devido, pois a mera confrontação dos valores e suas respectivas datas trarão ao conhecimento de pessoas comuns os dados concernentes aos índices aplicados.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

180
[assinatura]

Quanto à alegação de não incidência do ICMS nas operações na aquisição de pescado por ser a embargante empresa comercial exportadora, cuido não restar comprovado nos autos a aquisição da mercadoria (camarão) apenas para exportação.

Sem razão a empresa embargante no que concerne à alegação de ausência de lei que disponha sobre a responsabilidade de recolhimento do ICMS por parte da Autora/Apelante relativas às operações de aquisição de pescado à contribuinte não inscrito no CACEPE. O inciso VI, do art. 42 da Lei Estadual nº 10.259/89, prevê, no caso dessa jaez, a responsabilidade por parte do contribuinte.

No que tange ao outro item da apelação, tenho que a multa punitiva aplicada a Apelada não se apresenta desarrazoada ou excessiva, não assumindo feição confiscatória, pois guardou a devida proporção com o valor da prestação tributária (obrigação principal), valendo ressaltar ser "imprescindível que a multa exprima valor significativo para que surta o efeito de desencorajar condutas que com ela se pretenda combater". (TJPE-AR 103128-7/01 - Rel. Des. Eduardo Peres, DJ 27.03.2004)

No caso concreto, não tenho como elevada ou abusiva a multa imposta (100% sobre o valor não recolhido), não caracterizando ofensa ao princípio do não-confisco, ressaltando que a Executada/Apelada não comprovou (i) que a penalidade aplicada a impossibilitou de continuar exercendo as suas atividades econômicas em face do quantitativo a ser pago, ou ainda (ii) a total desproporção entre a multa aplicada e o dispositivo legal salvaguardado.

Recurso de Agravo não provido. (Recurso de Agravo nº 0021058-31.2011.8.17.0000 (250039-0/01), Relator: Des. Fernando Cerqueira, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Data da Publicação: 20/12/2011)(g.n)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, por estar a decisão vergastada em confronto com a jurisprudência do STF, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para restabelecer a multa punitiva no percentual de 70% (setenta por cento), conforme determina o art. 10 da Lei Estadual nº 11.514/97.

Dê-se ciência ao Juiz da causa sobre esta decisão.

Cópia da presente servirá como ofício.

Publique-se.

Recife, 06 de maio de 2014.

Des. André Oliveira da Silva Guimarães
Relator"

Os argumentos expendidos no presente agravo legal, até porque idênticos aos da contrarrazões, não me persuadem a refluir da posição perfilhada.

[assinatura]



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. André Oliveira da Silva Guimarães

181
[assinatura]

Ante o exposto, estando a decisão combatida conforme a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça, **nego provimento** ao presente recurso de agravo.

É como voto.

Recife, 13 de junho de 2014.

[assinatura]

Des. **ANDRÉ** Oliveira da Silva **GUIMARÃES**
Relator