



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000399361

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0002639-56.2015.8.26.0457, da Comarca de Pirassununga, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento à remessa necessária, e não conheceram do recurso da ré, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 28 de maio de 2018.

HELOÍSA MARTINS MIMESSI

RELATORA

Assinatura Eletrônica

Apelação / Reexame Necessário nº 0002639-56.2015.8.26.0457

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Offício

Apelado: [REDACTED]

Comarca: Pirassununga

Voto nº 6723

**APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO
 TECLA MÁGICA. Pretensão à nulidade parcial do auto
 de infração. Desenquadramento da contribuinte do
 Simples Nacional que não autoriza violação ao princípio
 da não-cumulatividade do imposto. Laudo pericial que
 comprova a imputação de débito de ICMS superior ao**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

efetivamente existente. Direito do contribuinte a se creditar do imposto recolhido nas operações anteriores. Sentença de parcial procedência mantida. Reexame necessário parcialmente provido tão somente para reduzir a honorária e não conhecido o recurso da FESP.

Trata-se de recurso de apelação e de **reexame necessário** interposto pela *Fazenda do Estado de São Paulo* em face da r. sentença de fls. 5678/5682, cujo relatório se adota, que, em ação anulatória ajuizada por [REDACTED], julgou parcialmente procedente a pretensão autoral para reconhecer a inexigibilidade do débito de ICMS apurado pela requerida e da respectiva multa aplicada à autora pela falta de recolhimento do imposto, declarando, nesse particular, insubsistente o auto de infração n. 3.145.824-5. Realçou o d. Juízo que o auto de infração não se ressentia de qualquer nulidade no que toca à multa imposta pela utilização do programa aplicativo “Farmais” em desacordo com a legislação de regência, realçando que houve sonegação de imposto, mas não no valor apontado pela Fazenda no auto de infração. Em razão da sucumbência,

2

condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em sede recursal (fls. 5686-5713; 27º volume), a *Fazenda do Estado de São Paulo* repete o quanto expendido na contestação de fls. 636-659 (4º volume). Sustentou ter realizado a operação “Tecla Mágica” para a apuração de fraudes tributárias mediante a utilização de programa aplicativo “frente de loja”, no caso da autora denominado “Farmais” e derivado do aplicativo Sevenshop, que teria sido desenvolvido para inibir o emissor de cupom fiscal e possibilitar o registro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da venda no computador, meio de contabilidade paralela do contribuinte. Referiu que a autora foi notificada a exibir os livros e documentos fiscais que comprovassem o declarado, constatandose omissão na escrituração de vendas em comparação com o aplicativo “Farmais”. Realçou que diante da falta de emissão dos documentos fiscais quando da saída de mercadorias, a autora foi excluída do sistema Simples Nacional de tributação e, somente depois, autuada conforme as regras do regime geral de tributação, com a regularidade do procedimento administrativo. Sustentou a desnecessidade de perícia, uma vez que a sonegação não foi objeto da escrituração contábil e porque a apuração do imposto não-cumulativo desconsidera os estoques do contribuinte. Alegou a inexistência de cerceamento de defesa no procedimento administrativo envolvendo a autora. Acerca da multa punitiva, sustentou a legalidade do seu percentual, com previsão no art. 9º do RICMS (Decreto Estadual nº 45.490/00) e na Lei Estadual nº 6.374/89.

Contrarrazões da autora [REDACTED]

3

[REDACTED] a fls. 5735/5751 (27º volume).

Apelação distribuída por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2156670-13.2015.8.26.0000, desta Relatoria, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151, V DO CTN. Operação "Tecla Mágica", da Secretaria da Fazenda, apurando fraude em programa aplicativo desenvolvido para inibir o funcionamento do emissor de cupom fiscal quando da venda. Ausência dos requisitos indispensáveis para a concessão da medida. Alegações de cobranças excessivas de multa e tributo, com infração a princípios tributários, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

demonstradas de plano. Inexistência de teratologia ou ilegalidade na decisão, a justificar correção por esta via. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2156670-13.2015.8.26.0000; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Pirassununga - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/02/2016; Data de Registro: 25/02/2016).

FUNDAMENTOS E VOTO.

Vale registrar de início, a existência de pretérita ação mandamental ajuizada pela autora/apelada, que pretendia a manutenção no regime tributário denominado “Simples Nacional”, denegado em primeiro grau e mantido por este E. Tribunal de Justiça:

Administrativo/Tributário Mandado de segurança ICMS Exclusão de empresa do regime de tributação denominado “simples nacional”, dada irregularidade fiscal consistente na disparidade entre as vendas declaradas e as registradas em seus arquivos Reclamo à instância recursal administrativa (DRT) indeferido Pretensão à anulação dessa decisão, ao argumento de que desprovida de fundamento Descabimento Motivação sucinta que não equivale à ausência de fundamentação Denegação da ordem

4

que se sustenta Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação 9000061-05.2011.8.26.0037; Relator (a): Ivan Sartori; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/10/2011; Data de Registro: 30/11/2011).

Entretanto, não há prevenção na hipótese, uma vez que não se discute na presente demanda a legalidade do descredenciamento da autora do regime especial de tributação e sim a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

invalidez do débito de ICMS apurado após sua exclusão do “Sistema Simples Nacional”.

Analisam-se, assim, os recursos.

O recurso interposto pela *Fazenda do Estado de São Paulo* não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 1.010, inciso III do Código de Processo Civil de 2015, ao apelante cabe expor em seu recurso as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade do r. decisório monocrático, indicando as razões do inconformismo e os motivos pelos quais merecem correção pelo órgão superior, delimitando, inclusive, a matéria a ser apreciada pelo Tribunal (*tantum devolutum quantum apelatum*).

O d. Juízo julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do débito de ICMS apurado pela requerida e da respectiva multa aplicada à autora pela falta de recolhimento do imposto - declarando, nesse particular, insubsistente o auto de infração n. 3.145.824-5, com base no laudo pericial de fls. 5.287/5.314, no sentido de que o valor elucidado na perícia (R\$194.728,19) era inferior ao valor apurado pela FESP

5

(R\$316.062,89), no que se refere ao valor que a autora efetivamente deixou de recolher de ICMS aos cofres públicos entre fev/2006 e maio/2008.

No caso, os fatos e a tese defendida no recurso de apelação apenas repetem os argumentos apresentados na contestação, não havendo efetiva abordagem dos fundamentos da r. sentença.

Dessa forma, o recurso nessas condições não reúne



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

condições de admissibilidade, uma vez que não atende aos requisitos previstos no art.1.010, inciso III do Código de Processo Civil, e, portanto, de rigor o seu não conhecimento.

Dispõe o art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Neste sentido, tem-se pacífico entendimento deste E.

Tribunal de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. 1. Pretensão de reversão da doação em razão de não cumprimento do encargo. 2. Sentença que revogou doação por não cumprimento de encargo. 3. Recurso de apelação interposto que apenas reiterou os termos da contestação. Inobservância ao artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. Ausência de fundamentação recursal.

Recurso não conhecido. (Apelação nº 919155490.2008.8.26.0000, Rel. Des. MARCELO BERTHE, j. 17.06.2014).

APELAÇÃO CÍVEL SERVIDOR MUNICIPAL - SANTOS - Pretensão de calcular os proventos segundo o nível de vencimentos instituído pela Lei Complementar nº 758/2012 Servidor aposentado após a EC nº 41/2003 com proventos

6

proporcionais Sentença de improcedência - Razões recursais que não demonstram o inconformismo com a decisão proferida em primeira instância, limitando-se a repetir os argumentos da inicial e réplica Violação ao princípio da dialeticidade - Impossibilidade de conhecimento do recurso, nos termos do artigo 514, inciso II, do CPC - Precedentes Recurso não conhecido. (Apelação nº 0012054-10.2013.8.26.0562, Rel. Des. MARIA LAURA TAVARES, j. 15.12.2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS NA PETIÇÃO INICIAL AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 505 C/C O ART. 514 DO CPC RECURSO NÃO CONHECIDO. Nos termos do art. 505 c.c. o art. 514 do CPC a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte. Assim, se o recorrente se limita a transcrever a sua petição inicial, cujos argumentos foram refutados na sentença, sem que haja impugnação específica desta, é de se reconhecer a violação das citadas normas processuais, o que implica em não conhecimento do apelo. (Apelação nº 0000670-12.2014.8.26.0531, Rel. Des. PAULO AYROSA, j. 05.03.2015).

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. EX-SOLDADO PM TEMPORÁRIO. LEI ESTADUAL Nº 11.064/2002. PRETENSÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS RELATIVAS A FÉRIAS, UM TERÇO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO, INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE LOCAL DE EXERCÍCIO, ADICIONAL OPERACIONAL LOCAL, ALÉM DE RECONHECER QUE OS DIAS TRABALHADOS NA POLÍCIA MILITAR, CONSTITUEM DIAS DE EFETIVO EXERCÍCIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 514, DO CPC - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO A ENSEJAR REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA INÉPCIA DAS RAZÕES RECURSAIS CONFIGURAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Apelação nº 3000176-92.2013.8.26.0576, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 17.03.2015).

APELAÇÃO CÍVEL. Razões do inconformismo que não impugnam, de forma especificada, os fundamentos da sentença recorrida. Não conhecimento do recurso: Não se

7

conhece de apelação quando a parte, nas razões de seu inconformismo, não impugna, de forma especificada, os fundamentos da sentença recorrida. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Apelação nº 0185240-73.2011.8.26.0100, Rel. Des. Nelson Jorge Júnior, j. 23.04.2015).

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ausência de impugnação específica. Violação do disposto do art. 514, II, do CPC. Inobservância do princípio da dialeticidade. Precedentes. LITISPENDÊNCIA. Mesmo que se ultrapassasse o não conhecimento, seria caso de não provimento, posto que há litispendência entre o presente caso e a ação n.º 0.034.053-82.2009.8.26.0554, ainda pendente de certificação do trânsito em julgado. LITIGÂNCIA DE MÁFÉ E LIDE TEMERÁRIA. Impossibilidade de condenação do causídico por indícios de litigância de má-fé nos autos em que ocorreu a atuação temerária. RECURSO NÃO CONHECIDO (Apelação nº 9000041-20.2008.8.26.0554, Rel. Des. JOSÉ LUIZ GERMANO, j. 28.04.2015).

No mesmo diapasão, já se pronunciaram o C.

Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, I. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, **que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.** 2. **Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.** 3. **É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in indicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar.** Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo*

8

Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 198, p. 419). 4. Precedentes do STJ: REsp 38.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/202; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/202; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/200. 5. Agravo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1026279/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 4.2.2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ARTIGOS 514, INCISO II, E 515, §3º, DO CPC. 1. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da **violação ao art. 514, inciso II, do CPC, ao explicitar que, no presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, **não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada** que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo. 2. Ademais, não há que se falar em violação ao art. 515, §3º do CPC (Teoria da Causa Madura), uma vez que seria imprescindível para a análise do mérito da questão o afastamento da coisa julgada, ponto que, conforme demonstrado acima, sequer foi suscitado pelo ora embargante em sua apelação. 3. Assim, por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar re julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1381583 / AM, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, J. 27/05/2014).**

A doutrina trilha o mesmo entendimento:

Manifestando inconformismo com ato decisório, todo recurso exige fundamentação. Entende-se por tal as razões através das quais o recorrente pretende convencer o órgão ad quem do desacerto do órgão a quo.

(...)

No caso em que o texto legal não se ocupou do requisito, como acontece nos embargos infringentes (art. 131), também se mostra imprescindível a motivação.

(...)

O conteúdo das razões também suscita rigoroso controle. Deve existir simetria entre o decidido e o alegado no

9

recurso, ou seja, motivação pertinente. Ademais, as razões carecem de atualidade, à vista do ato impugnado, devendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contrariar os argumentos do ato decisório, e não simplesmente aludir a peças anteriores. (Manual dos Recursos, 5ª edição atualizada, Editora RT, pp. 220/221).

Com efeito, na medida em que o apelo é, por natureza, a ferramenta processual destinada à reforma da sentença, deve o apelante, à essência, atacá-la, o que não ocorreu na hipótese, caracterizando-se clara inobservância ao princípio da dialeticidade.

Ausente, pois, requisito de admissibilidade do recurso, o que impede seu conhecimento.

Passa-se à análise do reexame necessário.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela empresa [REDACTED] objetivando desconstituir auto de infração lavrado em decorrência de alegadamente ter deixado de pagar o ICMS no montante de **R\$316.062,89**, nos períodos de apuração das competências de fevereiro de 2006 a maio de 2008, acrescido de multa de 113% e dos juros moratórios, alcançando a autuação o valor total de **R\$907.238,48**; bem como de ter utilizado programa aplicativo (“Sistema Farmais”) em desacordo com a legislação vigente (fls. 79/80).

Alegou a autora, na inicial, ter sido excluída do “Sistema Simples Nacional” de tributação, de forma retroativa à **01/07/2007**, no bojo da operação “Tecla Mágica”, passando a ser tributada pelo sistema do lucro presumido, que lhe permitiria creditamento de ICMS, o que, entretanto, não ocorreu, pois foi tributada à alíquota de 18%, sobre todos os produtos que se considerou terem sido comercializados por ela, sem levar em conta os institutos da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

substituição tributária, os estoques, as compras efetuadas, em clara inobservância do princípio da não-cumulatividade, pois sofreu cobrança do ICMS de forma retroativa, sem considerar os valores de ICMS a recuperar. Argumentou que a autuação não se valeu dos meios legais para a presunção da omissão de receitas, tal como postos no art. 509-A do RICMS/SP, porque efetuada exclusivamente com base nos dados coletados no programa “Farmais”, sem análise contábil ou financeira, em especial sobre o livro caixa, sendo que essas provas não teriam sido consideradas no procedimento administrativo. Apontou a insuficiência da apuração administrativa baseada em presunções e o cerceamento de defesa, porque não teria sido intimada a prestar informações e apresentar os documentos contábeis. Acrescentou haver substituição tributária progressiva, de forma que a varejista não teria a obrigação tributária de recolher o imposto já recolhido pelo fornecedor, após sua exclusão do Simples Nacional, sob pena de *bis in idem*. No que toca à multa, alegou a exorbitância da cobrança incidente sobre entradas, saídas e operações não sujeitas à tributação ou sujeitas à tributação por substituição, com efeito confiscatório. Com base nas teses esgrimidas, afirmou ainda que o seu débito de ICMS seria de R\$153.191,55, e não como vem sendo cobrado no AIIM (R\$316.062,89), daí postular a anulação parcial do lançamento.

Pois bem.

O édito singular acolheu parcialmente a pretensão sob o entendimento de que a autuação fiscal surgiu mediante ato administrativo equivocado, que imputou débito de ICMS superior ao efetivamente existente, deixando de observar o direito da autora de ter

11

compensados seus créditos de ICMS existentes até então.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A r. sentença merece ratificação.

Embora não se veja irregularidade na forma de fiscalização adotada pelo Fisco, ao apurar a utilização de um software de burla à emissão de cupom fiscal nas operações saída (sistema Farmais), e, constatada a infração (violação à obrigação prevista no inciso I do art. 26 da Lei Complementar nº 123/2006), excluir de ofício a apelada do Simples Nacional (autorizada que está, a tanto, pelo art. 29, II da mencionada Lei), tal não significa a correção do débito apurado pela Administração. Com efeito, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, é de se observar o direito do contribuinte de se creditar do imposto recolhido nas operações anteriores, e, no caso, constatou-se excesso em mencionada cobrança.

Com efeito.

O laudo pericial contábil judicial de fls. 5.287/5.314 (25º volume) é claro no sentido de existir um saldo de ICMS não quitado pela autora no valor de **R\$194.728,19**, muito inferior ao valor de **R\$316.062,89**, apurado pela *Fazenda do Estado* no auto de infração objeto dos autos. Confira-se, *in verbis*:

Fls. 5.311 (25º volume):

Outro fato deve ser relatado: Analisando o AIIM que deu origem à pendenga em questão, constatei que a fiscalização da requerida, mesmo exarando decisão de exclusão e retroação, não reconheceu, na sua planilha de fls. 44, o direito da requerente, a crédito relativo aos estoques existentes à data da sua exclusão do Simples seja em 01.07.2007, ou ainda em 31.05.2008. (Grifou-se).

Fls. 5.312 (25º volume):

O valor do imposto eventualmente sonegado pela requerente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*está contido e demonstrado na “coluna J” da “Tabela D” abaixo denominada “(J) ICMS II devido apurado na perícia I”, somando o total de **R\$194.728,19**. (Grifou-se).*

Fls. 5.313 (25º volume):

6. O lançamento tributário resultante da autuação reflete como valor principal o tributo devido pela requerente, considerando o montante a ser compensado no sistema da não-cumulatividade?

Resposta do Perito:

O lançamento tributário, entendendo-se por isto àquele efetuado pela fiscalização da requerida, não reflete o montante devido pelo sistema da não-cumulatividade, porém, este perito, ao elaborar a “Tabela D” onde consolido o débito residual, reflete tal crédito, a favor da requerente, consoante já esclareci nos quesitos anteriores. (Grifou-se).

Como se vê, o laudo pericial contábil produzido foi satisfatoriamente fundamentado no sentido de que a *Fazenda do Estado* não observou o princípio da não-cumulatividade ao deixar de reconhecer e compensar créditos existentes em favor da autora e apurar o valor do imposto devido em patamar superior em 61% do autuado, pois deixou de considerar o crédito relativo aos estoques existentes à data de sua exclusão do “Simples Nacional”.

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Daí o art. 19, II, da CF proclamar que “não se pode recusar boa fé aos documentos públicos”. Além disso, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

legitimidade dos seus atos, para só após dar-lhe execução. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos até prova em contrário. A presunção também ocorre com os atestados, certidões, informações e declarações da Administração, que, por isso, gozam de fé pública (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, página 159, Malheiros, 2007; obra atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho).

Entretanto, não se olvide que a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos não é inafastável.

Vale-nos, a propósito, o legado de *José dos Santos Carvalho Filho*, pois é certo que não se trata de presunção absoluta e intocável. A hipótese é de presunção *iuris tantum* (relativa), sabido **que** pode ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não se conformou às regras que lhe traçavam as linhas, como se supunha (Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, página 134, Lumen Juris, 2010).

In casu, há prova suficiente para a derrubada dessa presunção, pois o laudo pericial foi conclusivo sobre a imputação de débito de ICMS superior ao efetivamente existente, de modo que a r. sentença merece total ratificação no mérito.

Passa-se à análise dos honorários advocatícios.

O valor fixado pelo juízo *a quo* para a honorária (“patamar mínimo sobre o valor atualizado da causa”) comporta redução, à vista do elevado valor da causa (**R\$153.191,55; abril/2015 – fls. 71**) e por força dos princípios da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com efeito, na nova sistemática prevista pelo CPC/15, é certo que o legislador, ao prever a autorização de apreciação equitativa do juiz, na hipótese do artigo 85, § 8º, visou a valorizar o trabalho realizado pelos advogados, ainda que em causas de pequeno valor, possibilitando que a fixação dos honorários não se limitasse aos percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo, quando, com a sua aplicação, resultasse em montantes manifestamente irrisórios. Mas, mais do que isso, visou a evitar distorções entre a verba honorária a ser recebida pelo profissional e o trabalho demandado pela causa, considerados os parâmetros do artigo 85, § 2º, do mesmo Código (*I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*); essa é a interpretação que melhor se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (princípios de ordem constitucional, vale destacar).

Dito isto, é sabido que no Novo Código de Processo Civil não há autorização expressa para a apreciação equitativa do juiz abaixo dos percentuais do §§ 2º e 3º do artigo 85, quando resultar em montantes extremamente elevados. Entretanto, ao aplicar a lei, faz-se necessária uma análise sistemática e em conformidade com os valores constitucionais, ideia esta reforçada e sedimentada neste CPC/15 logo em seu artigo 1º.

Nesse sentido, para evitar que se perpetuem situações de flagrante injustiça e desproporcionalidade, ignorando-se preceitos constitucionais, e também por força do princípio da simetria, deve-se entender que se há autorização ao juiz para fixar a honorária



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por equidade em causas de valor desproporcionalmente baixo, também o há para as situações de valor desproporcionalmente alto, como a que ocorre no caso concreto. Como dito, o legislador pretendeu evitar excessos ao permitir a fixação do valor dos honorários por apreciação equitativa. Ainda que a lei somente explicita o caso de valor excessivamente baixo, é certo que, em respeito aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, também há que se coibir situações de valor excessivamente alto.

Assim, na hipótese dos autos, considerando-se os critérios do art. 85, §2º, do CPC, os honorários advocatícios a serem suportados pela exequente comportam redução para o valor de **R\$8.000,00 (oito mil reais)**.

À vista do analisado, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA REDUZIR A HONORÁRIA, e NÃO SE CONHECE DO RECURSO DA FESP.**

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI
Relatora