



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº:	1021702-20.2022.8.26.0032
Classe - Assunto	Procedimento Comum Cível - Anulação
Requerente:	-
Requerido:	-

Tramitação prioritária Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Daniel Dinis Gonçalves**

Vistos.

-

ingressou com a presente ação em face de FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON alegando, em síntese, ter sido autuado pela requerida conforme Auto de Infração nº 52306-D8, cujas condutas descritas violariam normas consumeristas, aplicado multa no valor de R\$535.844,45, majorada após recurso para R\$669.808,56, adotado base de cálculo o faturamento em valor muito superior ao real do estabelecimento. Documentos comprobatórios apresentados comprovam o real faturamento, sendo desconsiderados pela requerida. O valor da multa desatende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pede a procedência anulando-se a multa ou, subsidiariamente, recálculo do valor com base no faturamento comprovado. Juntou documentos.

Citado, o requerido ofertou defesa sustentando a legalidade do ato, postulando a improcedência. Juntou documentos.

Sobreveio réplica.

Decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Julgo antecipadamente o feito, embora não trate de questão unicamente de direito, mas também de fato, porque desnecessária maior dilação probatória.

Visa a parte autora obter provimento jurisdicional declaratório de nulidade da multa aplicada no AIIM nº 52306-D8 lavrado pelo PROCON, alegando excessivo o montante arbitrado pelo agente a título de faturamento, base de cálculo da multa.

Merecem prosperar as alegações de que a multa aplicada viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de ter caráter confiscatório.

Estabelecem os artigos 56, I e 57 da Lei 8.078/90:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 2

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo

Tem-se que a graduação da multa decorre da gravidade da infração, da vantagem auferida e da condição econômica do fornecedor, fatores que influem na dosimetria da multa, não se levando em conta os valores dos produtos vencidos.

O montante da multa foi calculado nos termos da Portaria 59/2019 do PROCON.

Estabelece o artigo 33 da referida:

Art. 33. A condição econômica do autuado será estimada pelo Procon-SP pela sua receita bruta mensal e poderá ser impugnada, no prazo de defesa, sob pena de preclusão, mediante apresentação de uma das seguintes hipóteses: (alterado pela Portaria 29/2021)

I – Guia de Informação e Apuração de ICMS – GIA, com certificação da Receita Estadual e Declaração de arrecadação de ISS, comprovado o recolhimento, ambos dos 03 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, considerando a soma das receitas. (alterado pela Portaria 29/2021)

II – Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE, publicado, do último calendário fiscal. (alterado pela Portaria 29/2021)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 3

III – Declaração de Imposto de Renda com certificação da Receita Federal, do último calendário fiscal (alterado pela Portaria 29/2021)

IV – DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório e Recibo de Entrega da Apuração PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório), referente aos períodos de apuração dos últimos 03 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração. (alterado pela Portaria 29/2021)

V – DASN-SIMEI – Declaração Anual Simplificada para o Microempreendedor Individual, com respectivo Recibo de Entrega para a Receita Federal, do último calendário fiscal. (alterado pela Portaria 29/2021)

- 1º – Na impossibilidade do fornecedor apresentar o comprovantes de recolhimento de ambos, ICMS e ISS, será exigida declaração simples subscrita pelo representante da empresa, de que o estabelecimento não recolhe imposto referente ao comprovante faltante (alterado pela Portaria 29/2021)*

- 2º – No caso de conduta infrativa imputada a uma unidade específica do autuado, será considerada como condição econômica a receita bruta individual do estabelecimento indicado no auto de infração. (alterado pela Portaria 29/2021)*

- 3º – No caso de conduta infrativa imputada a rede de estabelecimentos, quando assim expressamente constar no auto de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 4

infração, será considerada como condição econômica a receita bruta da rede do autuado, apurada com base nos incisos II ou III, e indicado o estabelecimento matriz como responsável. (alterado pela Portaria 29/2021)

O valor do faturamento da parte autora, base de cálculo da multa, foi arbitrado em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) (fls.98).

Houve por parte da autora impugnação quanto a estimativa e, para tanto, fez acostar aos autos do processo administrativo documentos referentes ao recolhimento de ICMS que comprovariam, segundo informação contida em petição inicial de, em média, faturamento de R\$3.1000.000,00 no período.

É certo que houve recusa parcial dos documentos pela requerida, por não atender completamente ao disposto no artigo 33, I, da já citada Portaria (fls.378), sendo justificada a recusa na apresentação (fls.381/382).

A negativa de aceitação dos documentos apresentados se deveu a ausência de comprovação quanto ao ISS recolhido.

Ora, o estabelecimento autor demonstrou por meio de documentação que, embora preste algum serviço, é basicamente contribuinte de ICMS, o que dispensa prova pela notoriedade (supermercado).

E, de fato, não se sabe de onde e em que base empregados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 5

pelo responsável pelo arbitramento para chegar a um faturamento de R\$10.000.000,00 por mês em clara ofensa ao princípio da transparência e motivação que devem nortear as decisões administrativas, sendo totalmente desconsiderados documentos comprobatórios do faturamento via recolhimento de imposto, ainda que não apresentados recolhimentos ISS que, notoriamente, podem até não existir, ausente qualquer prestação de serviço ou/e ser ínfimo em relação a atividade principal.

De se destacar que a própria Portaria autoriza que, na impossibilidade de apresentação de comprovantes de recolhimento de ICMS e ISS, pode ser apresentada declaração simples subscrita pelo representante da empresa, de que o estabelecimento não recolhe imposto referente ao comprovante faltante (alterado pela Portaria 29/2021), conforme colacionado supra.

A função da multa é sancionar o agente por ter praticado a ação tipificada como infração administrativa. Como cediço, a Administração Pública atua na defesa e busca dos interesses sociais e seus atos administrativos presumem-se legais, legítimos e baseados em fatos verdadeiros, competindo ao administrado, por intermédio de comprovação idônea, afastar essa presunção.

Mas o valor da penalidade não pode ofender o princípio da vedação ao confisco, tampouco incidir em ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, como no caso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARAÇATUBA
FORO DE ARAÇATUBA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA XV DE NOVEMBRO 295, Araçatuba - SP - CEP 16010-030
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 6

presente onde estimado sem qualquer base, ou amenos, não se sabe qual, um faturamento absolutamente oposto ao demonstrado (ainda que não em sua totalidade, mas seguramente em sua maior parte), faturamento este que é base da formação e cálculo da multa, resvalando tal conduta em mero arbítrio do agente destituído de fundamento real ou razoável.

A nulidade da multa não conduz a nulidade do Auto, passível de correção mediante recálculo do valor da multa.

Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por _ em face de FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR _ PROCON e o faço para anular a multa aplicada no Auto de Infração nº 52306D8, determinado seu recálculo, devendo ser considerado o valor do faturamento apresentado nos autos administrativo, extinto o feito com resolução de mérito, com base no artigo 487, I do CPC. Sucumbente, arcará a parte autora com pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico.

P.I.C.

Araçatuba, 04 de abril de 2023.

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

1021702-20.2022.8.26.0032 - lauda 7