



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1007587-51.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Nsf Indústria e Comércio de Equipamentos para Instalações Comerciais Ltda**
 Requerido: **'Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

NSF Indústria e Comércio de Equipamentos para Instalações Comerciais Ltda. Move ação anulatória de débito fiscal contra Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Tem débitos de ICMS. Aderiu a parcelamentos tributários. Todavia, os juros moratórios embutidos nos débitos parcelados foram calculados com índices abusivos. Sob tais fundamentos, pede (a) liminarmente, a suspensão de exigibilidade dos créditos das CDAs 1.141.605.122 e 1.141.605.111 e dos inseridos nos parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4, ordenando-se o recálculo com o decote dos juros excessivos (b) ao final, a confirmação da tutela de urgência com a declaração definitiva da revisão dos débitos para a exclusão dos juros, anulando-se o débito fiscal viciado (c) o reconhecimento do direito de efetivar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Tutela de urgência concedida, pp. 112/115.

Contestação às pp. 128/146, com preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, ausência de abusividade nos juros, e contradição entre os pedidos do autor.

Réplica às pp. 156/169.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

O pedido de "anulação do débito fiscal" que consta da parte final do item "d" de pp. 32 haverá de ser interpretado como pedido de anulação "parcial" do débito fiscal apenas com o fim de serem "excluídos os juros" abusivos, única forma de ele ser harmonizado, tornado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

compatível com o que consta da própria parte inicial desse mesmo pedido "d". Não se considerará existente qualquer pedido de anulação total do débito fiscal, pura e simplesmente.

Há interesse processual, pois a "confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos" (STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Ac. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ªS, j. 13/10/2010).

Ingressa-se no mérito.

A inclusão de juros moratórios indevidos na base de cálculo sobre a qual incidiram os descontos previstos na legislação que prevê o parcelamento gera o direito à repetição, na exata medida do que não era devido, aplicando-se o art. 165, I e II do CTN. A adesão ao parcelamento não é negócio jurídico celebrado entre particulares. Não há liberdade contratual, e sim uma opção singela entre aderir ou não, com ínfima margem de decisão. Se algum valor ilegal (no caso: os juros de mora calculados por critério inconstitucional) foi considerado no parcelamento, pode e deve ser expurgado, mesmo diante da concordância do particular com os termos do parcelamento, já que não participou da formação do conteúdo do parcelamento, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita que rege o direito tributário.

O caso dos autos é de pagamento de tributo a maior porque os descontos previstos na legislação que instituiu parcelamento incidiram sobre uma base de cálculo que incluiu juros moratórios calculados na forma da Lei Estadual nº 13.819/09, inconstitucionais porque superiores aos cobrados em relação a tributos federais.

Com efeito, o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, acolheu em parte a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, relativa aos arts. 85 e 96 da Lei Estadual n. 6374/89 com a redação da Lei Estadual n. 13.918/09, à vista da decisão de 14.04.10 do STF na ADI n. 442/SP (no sentido de que a regra do art. 113 da Lei Estadual n. 6374/89 deve ser interpretada de modo a que a UFESP não exceda o valor do índice de correção monetária dos tributos federais). Trata-se de interpretação conforme a CF, importando na impossibilidade de o Estado estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal quanto a seus créditos, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF). Síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais. Hoje, a taxa que incide nas dívidas federais é a SELIC, sendo esta, então, o limite.

Quanto ao pedido declaratório do direito de compensação com débitos de ICMS, haverá de ser apenas parcialmente acolhido, reconhecendo-se apenas o direito à repetição, sem a possibilidade de compensação tributária.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É que a compensação tributária, nos termos do art. 170 do CTN, depende de lei específica do ente federativo, e inexistente, no Estado de São Paulo, qualquer lei que tenha aplicação ao caso concreto, possibilitando a compensação. A compensação de ICMS só é permitida se existir lei estadual que a autorize (STJ, AgRg no Ag 899.540/RS; RMS nº 20526/RO; RMS nº 19455/MG; AgReg no REsp nº 320415/RJ).

A propósito, cumpre lembrar que a Súm. 461 do STJ não contradiz o afirmado. Tal súmula deve ser contextualizada para que se compreenda seu objeto, isto é, do que ela está efetivamente tratando. Ao examinarmos os precedentes que a embasaram, verificamos a discussão é pertinente a um problema de natureza processual, qual seja: é possível executar uma sentença que declara o direito à restituição através da compensação, ou executar uma sentença que declara o direito à compensação através da restituição, mesmo consideradas as regras do art. 128 e 460 do CPC? O STJ entendeu que sim, superando o óbice estritamente formal. Ocorre que está pressuposta, na súmula e nos precedentes, a possibilidade, segundo o direito material, de compensação tributária. O que a súmula supera – por interpretação – é o óbice de direito processual, mas não cuida do óbice de direito material (CTN), que subsiste no caso concreto.

Por fim, em atenção ao disposto no art. 493 do CPC e considerando o contraditório que já se estabeleceu sobre o tema nesta ação judicial, o juízo posiciona-se pela necessidade de a fazenda pública (a) anular as inscrições em dívida ativa que deram origem às CDAs 122.313.445-0, 122.313.444-0, 122.313.363-0 e 122.313.362-9 (b) restabelecer os parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4. Não há violação ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido porquanto a determinação judicial diz respeito a fatos posteriores ao ajuizamento e, além disso, que repercutiram sobre o próprio objeto da ação (coisa litigiosa); não deveriam ter sido praticados pela ré, que agiu em desconformidade com os parâmetros da boa-fé objetiva e da cooperação processual.

Com efeito, tem razão a autora, às pp. 280/282, ao indicar que, conforme pedidos "a" e "d" constantes da exordial às pp. 31/32, a presente ação sempre teve por objeto tanto os débitos das CDAs 1.141.605.122, 1.141.605.111 (que já estavam inscritos em dívida ativa quando da propositura) quanto os débitos dos parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4 (que não estavam inscritos quando da propositura e foram inscritos no curso da ação gerando as certidões (122.313.445-0, 122.313.444-0, 122.313.363-0 e 122.313.362-9), de modo que, realmente, a tutela concedida às pp. 112/115 abrangeu todos os débitos que são objeto da ação.

O fato de aquela tutela antecipada, no seu "relatório", não ter feito menção aos parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4, não significa, em absoluto, que eles devem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ser reputados excluídos da decisão antecipatória inicial ou que a conduta da fazenda pública, de considerar rompido o parcelamento em 27/09/2016 e inscrever os débitos em dívida ativa, seja legítima.

Ora, trata-se de débitos que expressamente constavam da petição inicial, à qual a fazenda pública teve acesso, assim como faziam parte do requerimento de tutela antecipada, e cuja situação é absolutamente idêntica a dos débitos das CDAs 1.141.605.122, 1.141.605.111, que foram expressamente incluídos na decisão antecipatória; sem qualquer justificativa, na decisão, para tratamento distinto relativamente aos débitos omitidos no decisum.

Era conclusão que se impunha necessariamente ao leitor razoável, admitir que se estava diante de simples erro material na decisão, que por equívoco supôs que os débitos dos parcelamentos eram os mesmos que os das CDAs 1.141.605.122, 1.141.605.111 (como aliás se lê no próprio relatório da decisão, que somente menciona as CDAs). Tudo indicava que a decisão estaria se reportando à totalidade dos débitos que eram objeto da ação.

Ora, nesse cenário processual deveria a fazenda pública, ao invés de interpretar a decisão restritivamente e de acordo com o seu interesse, ter resolvido a obscuridade em conformidade com a boa-fé ou, no mínimo, provocado o juízo a respeito da obscuridade existente, deve que se lhe impunha nos termos do art. 5º e do art. 6º do CPC.

Não foi correto o rompimento do parcelamento e a inscrição posteriores, desde que se leve o contexto e o dever de boa-fé e cooperação em conta.

Cabe frisar que, como comprovado pela própria fazenda pública, os parcelamentos nº 00680763-4 e 00676885-2 tiveram suas últimas parcelas pagas em 25/05/2016 e foram rompidos em 27/09/2016, ou seja, depois de a fazenda ter sido pessoalmente citada/intimada da decisão liminar, em 27.07.2016, pp. 127.

A decisão de pp. 232/233, que "ampliou" a decisão de pp. 112/115, está apenas aclarando a obscuridade desta última, mas não afasta o dever de boa-fé e cooperação que legalmente é exigível da fazenda pública para que ela, sem obter antes um posicionamento do juízo sobre aqueles débitos – frise-se: incluídos na ação e no pedido de tutela antecipada –, deliberar por romper os respectivos parcelamentos e inscrevê-los, e isso em data posterior à antecipação de tutela inicial.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para, confirmadas as tutelas antecipadas de pp. 112/115 e 232/233 e a sustação dos protestos ou seus efeitos:

(a) em relação aos débitos das CDAs 1.141.605.122 e 1.141.605.111, anular em parte o débito fiscal apenas para condenar a ré na obrigação de recalculá-los com a limitação dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

juros moratórios, em cada mês, à taxa SELIC correspondente;

(b) em relação aos débitos inseridos nos parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4, que foram rompidos administrativamente no curso da ação dando origem às CDAs 122.313.445-0, 122.313.444-0, 122.313.363-0 e 122.313.362-9, anular em parte o débito fiscal apenas para condenar a ré nas obrigações de cancelar as inscrições em dívida ativa, restabelecer os parcelamentos ordinários 00676885-2 e 00680763-4, e recalculá-los com a limitação dos juros moratórios, em cada mês, à taxa SELIC correspondente

(c) declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, ou seja, tudo o que foi recolhido a título de juros moratórios superiores à taxa Selic, a serem atualizados pela Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos da Fazenda Pública – Modulada, desde cada reembolso, incidindo ainda juros moratórios desde o trânsito em julgado, os quais deverão corresponder àqueles aplicados pela fazenda estadual em relação aos seus créditos tributários, limitada a taxa à da SELIC (ante a inconstitucionalidade já mencionada anteriormente), nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN, e também por força do decidido pelo STF na ADIn 4357, Rel. P/ Ac. Min. LUIZ FUX, Plenário, j. 14/03/2013, no sentido de que, nas relações jurídico tributárias, devem ser aplicados os juros moratórios nos créditos do particular ao fisco e do fisco ao particular, por isonomia.

Condeno a ré, ainda, nas custas e despesas processuais de reembolso e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 30 de janeiro de 2017.

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