



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: **1008614-35.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Bebidas São Carlos Ltda**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, proposta por **BEBIDAS SÃO CARLOS LTDA** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que, na condição de devedora de ICMS, aderiu ao Programa Especial de Parcelamento (PEP nº 20065387-3), no valor total de R\$360.167,94, em 120 parcelas de R\$3.001,40. Insurge-se, contudo, quanto às taxas de juros adotadas, nos termos dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual de nº 6.374, de 1º de março de 1989, com redação dada pela Lei nº 13.918, de 22 de dezembro de 2009, que seriam abusivas, já que superiores às aplicadas pela União, para a cobrança de seus créditos. Entende ainda, que a multa aplicada, no percentual de quase 200% do valor do tributo é abusiva e possui efeito de confisco, razão pela qual pretende o recálculo das parcelas do parcelamento, bem como sejam compensados os valores que a requerida recebeu a maior, nos últimos cinco anos ou a sua restituição.

Foi deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela (fls. 66/68).

Citada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ofereceu contestação e reconvenção (fls. 79/96), nas quais alegou: em preliminar, falta interesse de agir; no mérito, importar, a adesão ao parcelamento, em confissão quanto ao montante de sua dívida que sofreu abatimento quanto às multas e quanto aos juros. Pediu a anulação do acordo de parcelamento, com desconto do valor já pago em razão desse ato e com condenação do reconvindo no pagamento do saldo devedor. Juntou documentos (fls.101/108).

Réplica às fls. 104/118.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 355, I, do CPC, visto que está instruído com as provas necessárias ao julgamento, não havendo a necessidade de produzir outras provas.

A preliminar arguida não merece guarida porquanto a confissão de


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

dívida não possui força suficiente para inibir o questionamento judicial acerca da legalidade dos juros de mora cobrados.

A adesão a programa de parcelamento implica concessão de vantagens recíprocas. Por meio dele a autora exterioriza aceitação e confissão da dívida obtendo, em troca, vantagens de redução de multa e pagamento em parcelas. Mas, apesar da natureza do instituto, o C. STJ, em julgamento de recurso sob a sistemática dos repetitivos, relatoria do ilustre Min. Campbell Marques, tem admitido a discussão dos aspectos jurídicos do parcelamento:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

(...)

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.” (REsp 1.133.027/SP, Primeira Seção, DJe em 16/03/2011) (grifo nosso).

No mérito, o pedido da autora é parcialmente procedente.

A Lei nº 13.918/09 alterou o artigo 96 da Lei nº 6.374/89, estabelecendo percentual de juros de 0,13% ao dia, que pode ser reduzido por ato do Secretário da Fazenda, porém, não pode ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Acontece que, apesar de a fixação da taxa de juros não constituir matéria privativa da União, na medida em que não se trata de norma geral de Direito Tributário, a competência concorrente dos Estados deve observar a disciplina geral estabelecida pela União. E, se assim é, a taxa de juros para atualização dos débitos tributários estaduais não deve ser superior à estabelecida pela União.

A matéria em análise, aliás, foi objeto do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, pelo Colendo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“INCIDENTE DE*


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

*INCONSTITUCIONALIDADE - Arts. 85 e % da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 - Nova sistemática de composição dos juros da mora para os tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardado o patamar mínimo da taxa SELIC - Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito Tributário - Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF - §§ 1º a 4º do referido preceito constitucional que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete suplementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, **firmou o entendimento de que os Estados membros não podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim** (v. RE nº 183.907- 4/SP e ADI nº 442) - CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês, "se a lei não dispuser de modo diverso" - Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF - **Padrão da taxa SELIC que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não podendo então ser extrapolado pelo legislador estadual** - Taxa SELIC que, por sinal, já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções - **Fixação originária de 0,13% ao dia que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente** - Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442 - **Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim** Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2º) - **Procedência parcial da arguição.**" (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012, rel. Des. Paulo Dimas Macaretti) (negritei).*


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

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação mandado de segurança – reconhecimento da viabilidade do mandamus alegação de inconstitucionalidade dos juros estabelecidos pela Lei estadual nº 13.918/09 questão já decidida em Arguição de Inconstitucionalidade percentual de juros não pode ser superior ao estabelecido pela União sentença reformada Recurso provido (Apelação nº 0022299-89.2012.8.26.0053, Rel. Des. Venicio Salles, j. 21 de agosto de 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução Fiscal ICMS Decisão que determinou adequação do cálculo anteriormente apresentado pela FESP, vez que afastou a aplicação da Lei Estadual nº 13.918/09, limitando-se à incidência da taxa SELIC Incidência dos juros moratórios pela referida Lei Estadual que foi afastada pelo Órgão Especial, por intermédio do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 Atualização do débito fiscal que deve se ater à taxa SELIC Precedentes do STJ. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 0100339-16.2013.8.26.0000, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 2 de setembro de 2013).

Mandado de Segurança – Questionamento com relação à taxa de juros aplicada com fundamento na Lei nº 13.918/09 que alterou a redação do artigo 96 da Lei nº 6.374/89 – Lei Estadual nº 13.918/2009 que estabelece a aplicação de juros moratórios em patamar superior ao valor da taxa Selic, em desconformidade com Lei Federal – Questão apreciada pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – Determinação de que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais – Recurso provido. (Apelação nº 0007641-60.2012.8.26.0053, Rel. Des. ALIENDE RIBEIRO, j. 27 de agosto de 2013).

No que diz respeito à multa, é pacífico o entendimento, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal, de que é absolutamente possível o controle judicial da razoabilidade e proporcionalidade da multa punitiva aplicada, por não ostentar caráter tributário e, em prestígio, por outro lado, da garantia constitucional de não confisco.

Na esteira do que já se consignou a respeito quando do exame do pedido liminar (fls. 66/68), este Juízo curvou-se ao entendimento do STF, no sentido de que, na porcentagem de 100%, a multa não é confiscatória, repetindo-se aqui a fundamentação dada quando da análise do pedido de tutela antecipada.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada em repercussão geral, já definiu que a aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros



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

tributos (v. RE nº 582.461/SP, Tribunal Pleno, relator Ministro GILMAR MENDES, j. 18/05/2011, DJe 18/08/2011). (...).

Confira-se, ainda:

"O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100% (STF 1ª T AgRg no AI 838.302 Rel. Roberto Barroso j. 25.02.2014)".

No mesmo sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. AIIM por não recolhimento de ICMS. Valor das multas impostas. Caráter confiscatório que se estende às penalidades. Limite que não pode suplantar o valor do tributo. Posição assente do C. STF. Multas que suplantam o valor do tributo. Penalidade que deve ser mantida, mas limitada a 100% do valor do tributo devido. Recurso provido." (TJSP - 2ª Câmara de Direito Público Agravo de Instrumento 2193314-18.2016.8.26.0000 Rel. Des. CARLOS VIOLANTE j. 22/05/2017).

Pelo que se observa dos autos de infração (fls. 55/61), o valor principal é de R\$43.745,54, os juros de mora somam a quantia de R\$206.410,98, já a multa aplicada é de R\$63.290,67, ultrapassando, portanto, o patamar de 100%.

Por fim, cabe registrar, como visto, que a propositura da ação não justifica o cancelamento dos benefícios concedidos pelo PEP, diante do entendimento do C. STJ, em julgamento de recurso sob a sistemática dos repetitivos, acima colacionado. Somente eventual inadimplemento é que autoriza o rompimento do acordo, devendo a FESP promover, nesse situação, a devida execução fiscal. Assim, não procede o pedido reconvencional.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, confirmando-se a tutela antecipada, para o fim de: a) determinar que a requerida proceda ao recálculo dos débitos da autora, dos quais deverão ser excluídos os valores relativos aos juros previstos na Lei Estadual 13.918/2009, ante a sua manifesta inconstitucionalidade, a fim de que o saldo seja apurado com base no teto da taxa SELIC; b) reduzir a multa punitiva para 100% do valor do tributo devido; e c) **condenar** a Fazenda do Estado na repetição do valor pago a maior a título de juros de mora, valor esse a ser apurado em sede de liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, retroativa desde o ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária a contar do efetivo desembolso e juros de mora a partir da citação, de acordo com os critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, facultando-lhe a compensação em crédito do ICMS.

Tendo havido sucumbência recíproca, as partes devem ratear as custas e arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, tudo na proporção de 25% para a autora e 75% para a requerida, sendo esta isenta de custas na forma da lei, devendo arcar somente com as despesas de reembolso, na proporção definida.



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

Por outro lado, julgo IMPROCEDENTE o pedido reconvenicional e condeno a FESP a pagar à autora honorários advocatícios, fixados, 10% sobre o valor da causa.

Intime-se a Fazenda requerida para comprovar nos autos o cumprimento da decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela, sob pena de fixação de multa diária pelo descumprimento, sem prejuízo de outras medidas que se revelem necessárias.

P.I.

São Carlos, 10 de outubro de 2017.

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