



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: **1002781-02.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Suspensão da Exigibilidade**
 Embargante: **Latina Eletrodomesticos S/A**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Latina Eletrodomesticos S/A (Em Recuperação Judicial) opõe(m) embargos à execução fiscal nº 1500038-93.2017.8.26.0566, que lhe move a "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e que tem por objeto a cobrança de ICMS-ST decorrente de vendas realizadas nos meses de agosto, setembro e outubro de 2016. Sustenta a embargante: (a) iliquidez do título, porque parte das vendas a que se refere a cobrança não foi ainda adimplida pelos adquirentes, ou seja, o preço correspondente jamais ingressou nos seus cofres; (b) o prazo para o recolhimento do ICMS é de 60 dias (arts. 119 e 120 do RICMS) ao passo que os seus produtos são vendidos com prazo para pagamento de 90 a 120 dias, ao mesmo tempo em que sofre com a alta inadimplência dos compradores e está em recuperação judicial. Esse conjunto de elementos exige, por força dos princípios do não-confisco, da razoabilidade e da preservação da empresa, que o ICMS não seja exigível enquanto não receber os pagamentos, por parte dos adquirentes e (c) inconstitucionalidade da lei que estabelece o índice de juros moratórios aplicados, por exceder à Taxa Selic.

Embargos recebidos com efeito suspensivo (fl. 69).

Impugnação ofertada às fls. 76/108.

É o relatório.

Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 c/c art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Fica indeferida a prova pericial requerida pela embargante, porquanto somente seria pertinente caso se admitisse a tese de que o ICMS, na hipótese, somente é


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

exigível em relação às operações que vieram a ser adimplidas pelos adquirentes das mercadorias, tese que, porém, será rejeitada, tornando despicendo tal exame.

Trata-se ademais de prova "de realização demorada ou excessivamente dispendiosa", de maneira que, mesmo na hipótese de o Tribunal, em recurso, reverter este *decisum*, será cabível que se deixa para fase ulterior de liquidação de sentença a realização da perícia mencionada, como expressamente previsto pelo art. 491, II do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito dos embargos.

Rejeito a alegação de iliquidez da dívida. Examinando-se as CDA's que instruíram a execução, copiadas às fls. 55/60, verifica-se com clareza a liquidez do débito, porquanto indicadas todas as informações necessárias para, por simples cálculo aritmético, identificar-se o *quantum debeatur*. Se na apuração desse valor foram incluídos fatos geradores ou parcelas sobre as quais não deveria incidir o ICMS, isso é questão que não altera a liquidez, examinada sempre a partir do título executivo e não da relação obrigacional em si.

Prosseguindo, por mais que de fato se possa reputar justa a argumentação referente à dificuldade para o adimplemento do ICMS no caso dos autos, ante a inadimplência de compradores e mesmo diante da recuperação judicial da embargante, em virtude do sacrifício que a Administração Tributária está a exigir do empresário, tais argumentos não são juridicamente fortes, e a sua aceitação acarretaria indevido ativismo, em descompromisso com o Direito vigente.

A substituição tributária progressiva ou "para frente" já estava prevista em lei anteriormente, mas foi expressamente incluída em norma constitucional por intermédio da Emenda Constitucional nº 3/1993, com a inclusão do § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, *in verbis*: "§ 7º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Trata-se de sistemática que o STF já considerava constitucional mesmo antes da Emenda Constitucional Referida: "TRIBUTÁRIO. ICMS. ESTADO DE SÃO


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

PAULO. COMÉRCIO DE VEÍCULOS NOVOS. ART. 155, § 2º, XII, B, DA CF/88. CONVÊNIOS ICM Nº 66/88 (ART. 25) E ICMS Nº 107/89. ART. 8º, INC. XIII E § 4º, DA LEI PAULISTA Nº 6.374/89. O regime de substituição tributária, referente ao ICM, já se achava previsto no Decreto-Lei nº 406/68 (art. 128 do CTN e art. 6º, §§ 3º e 4º, do mencionado decreto-lei), normas recebidas pela Carta de 1988, não se podendo falar, nesse ponto, em omissão legislativa capaz de autorizar o exercício, pelos Estados, por meio do Convênio ICM nº 66/88, da competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88. Essa circunstância, entretanto, não inviabiliza o instituto que, relativamente a veículos novos, foi instituído pela Lei paulista nº 6.374/89 (dispositivos indicados) e pelo Convênio ICMS nº 107/89, destinado não a suprir omissão legislativa, mas a atender à exigência prevista no art. 6º, § 4º, do referido Decreto-Lei nº 406/68, em face da diversidade de estados aos quais o referido regime foi estendido, no que concerne aos mencionados bens. A responsabilidade, como substituto, no caso, foi imposta, por lei, como medida de política fiscal, autorizada pela Constituição, não havendo que se falar em exigência tributária despida de fato gerador. Acórdão que se afastou desse entendimento. Recurso conhecido e provido." (RE 213396, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 02/08/1999).

De fato, "nos termos da jurisprudência da Corte, o regime de substituição tributária é aplicável tanto no período anterior à Emenda Constitucional nº 03/93 quanto no período posterior a ela. Precedentes." (ARE 839571 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 11/09/2017).

Não se reconheceu nesse sistema qualquer ofensa aos princípios constitucionais invocados pela embargante, como da capacidade contributiva, razoabilidade, não-confisco, etc. E as circunstâncias de haver o inadimplemento por parte de adquirentes, ou de pagamentos serem convencionados com prazo superior ao previsto em lei para o recolhimento do tributo, não são aspectos particulares da situação versada dos autos, e sim fenômenos gerais que se verificam no mercado, certamente levados em consideração pelo STF quando julgou a questão. Não constituem razão para qualquer distinção por parte deste juízo.

Acrescente-se que o fato gerador do ICMS independe do pagamento do preço pelo adquirente, pois equivale à saída da mercadoria do estabelecimento (art. 12, I da


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

LC nº 87/96). Se é assim, mesmo que o ICMS aqui cobrado não tivesse qualquer relação com a substituição tributária e, por exemplo, os preços das operações indicadas em notas fiscais não fossem pagos pelos compradores, o ICMS já seria devido. O alto índice de inadimplência mencionado pela embargante é um fato econômico juridicamente irrelevante.

A única particularidade destes autos é pertinente ao fato de a empresa embargante estar em recuperação judicial. Todavia, tal fato não lhe garante qualquer privilégio, não instituído especificamente por lei, em detrimento de outras empresas, no que diz respeito à definição dos fatos geradores do ICMS, assim como à constituição do crédito tributário. Se em relação às demais empresas o fato gerador presumido se dá e o crédito é constituído, haja ou não o adimplemento pelos compradores, o mesmo deve ocorrer em relação à embargante.

A diferenciação cabível, para garantir a preservação da empresa, é mais restrita que aquela sugerida pela embargante, e vem sendo realizada pelo Poder Judiciário ao autorizar, por exemplo, a recuperação judicial, mesmo sem a apresentação de certidões negativas tributárias, a despeito da redação do art. 57 da Lei nº 11.101/05 (vg TJSP Agravo de Instrumento 2052981-79.2017.8.26.0000, Rel. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 14/08/2017).

Quanto aos juros moratórios, 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.

O TJSP afirmou que o Estado pode estabelecer os encargos incidentes sobre seus créditos fiscais mas, por se tratar de competência concorrente, nos termos do artigo 24, I e § 2º da CF, não pode estabelecer índices superiores aos da União Federal na cobrança de seus créditos.

Ad exemplum, é inválida a taxa de 0,13% ao dia definida na lei estadual



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

vigente, se superior à Selic (que é utilizada pela União Federal).

Em síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais.

À luz do que foi dito, evidente que se a taxa de juros estadual for inferior à federal, prevalece a primeira nos débitos estaduais, pois os índices federais funcionam como limite apenas.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos, para limitar a taxa de juros moratórios aplicada ao crédito objeto da execução fiscal à taxa de juros moratórios utilizada pela União Federal na cobrança de seus créditos.

Condeno a embargante em custas, despesas e honorários, pois a embargada decaiu de parte mínima do pedido. Arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa nos embargos. A condenação da embargante tem sua exigibilidade suspensa, ante a gratuidade da justiça, que ora lhe defiro, por ter comprovado a hipossuficiência financeira.

Transitada em julgado, certifique-se nos autos principais.

P.I.

São Carlos, 21 de agosto de 2018.

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