


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1001915-96.2015.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Cautelar Inominada - Sustação de Protesto**

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

Caroline Marques Dotta ME propõe ação declaratória desconstitutiva de débito fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, contra a Fazenda do Estado de São Paulo sustentando que os juros de mora aplicados à dívida tributária relativa ao ICMS, calculados conforme a Lei Estadual nº 6.374/89, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, são superiores aos praticados pela União Federal e, portanto, abusivos. Que a legislação paulista é irregular, já tendo sido reconhecida sua inconstitucionalidade pelo TJSP, o que tornam ilíquidos os títulos de crédito que deram origem à execução fiscal. Requer que seja reconhecida a ilegalidade das regras de atualização de débitos fiscais vigentes no Estado de São Paulo, refazendo a Fazenda os cálculos com a aplicação da taxa mensal SELIC, bem como, que sejam sustados os protesto das Certidões de Dívida Ativa porque medida de coação desnecessária e excessiva. Documentos às fls. 24/45.

Às fls. 46/49, antecipação parcial dos efeitos da tutela.

Contestação da requerida (fls. 60) aduzindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido uma vez que a discussão judicial da redução do débito fiscal somente seria admissível em execução fiscal, mediante embargos, ou, em procedimento ordinário desde que garantido o valor integral da dívida. No mérito, alega que é legal e constitucional o procedimento de protesto das Certidões de Dívida Ativa referidas na inicial. Que os títulos não são nulos, mas certos e líquidos, porque fundados em débitos de ICMS por diferença de alíquota do regime Simples, que é constitucional a correção dos créditos tributários na forma preconizada pela Lei



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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Estadual nº 6.374/89, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009. Postula a improcedência da ação.

Réplica às fls. 92/107.

A requerida apresentou os débitos recalculados às fls. 109/115.

Às fls. 119, decisão revogando a antecipação dos efeitos da tutela e determinando o restabelecimento dos protestos.

Às fls. 128/129, petição da requerente.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Há interesse processual, pois a contribuinte objetiva a declaração de abusividade dos juros aplicados ao seu débito, bem como a desconstituição parcial da dívida inscrita no rol da Dívida Ativa da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a fim de, desta forma, obter a certeza quanto ao seu saldo devedor.

Neste sentido ainda, ao contrário do que aduz a requerida, decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) 3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995) 4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

(STJ- Recurso Especial Nº 962.838 - BA (2007/0145215-1), Ministro Luiz Fux, S1

- Primeira Seção Data de julgamento- 25/11/2009)

No mérito, a ação é parcialmente procedente.

Quanto aos juros moratórios, calculados na forma da Lei Estadual nº 13.819/09, são inconstitucionais porque superiores aos cobrados em relação a tributos federais.

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 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.

Sobre a (i)legitimidade do protesto, observe-se, inicialmente, que o ato notarial foi efetivado com base no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, inserido pelo art. 25 da Lei nº 12.767/12, fruto da conversão da MP nº 577/2012.

A questão sobre o interesse do fisco em protestar a CDA foi solucionada pelo STJ no


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

REsp 1.126.515/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 03/12/2013, entendendo-se que, sob a égide da nova lei, há sim interesse, porque o protesto é instrumento – agora legalmente permitido - mais efetivo e célere e menos oneroso que o executivo fiscal.

Quanto à inconstitucionalidade formal, é verdade que a MP nº 577/2012 cuidava das concessões de energia elétrica, e durante seu trâmite é que, por emenda parlamentar, foi incluído o art. 25, relativo ao protesto da CDA, sem qualquer pertinência temática.

Também é verdade que o STF, na ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, rel. p/acórdão Min. Edson Fachin, recentemente, em 15.10.2015, deliberou sobre a questão jurídica e afirmou, em princípio, a impossibilidade de emendas parlamentares extrapolar a matéria que foi objeto da medida provisória.

Todavia, não é menos certo que os ministros deixaram claro, durante o julgamento (conforme Informativo STF nº 803), que a inconstitucionalidade dessa prática não deve acarretar o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão promulgadas até aquele pronunciamento judicial, em razão da necessidade de se garantir segurança jurídica, já que as emendas sem pertinência temática constituem prática arraigada, tendo havido diversos casos em que houve a sua adoção, e, concomitantemente, passaram-se muitos anos até que o STF teve a oportunidade – só agora – de enfrentar o tema.

Veja-se que foi correta a solução da Suprema Corte, tendo em vista que a interpretação pela constitucionalidade e legitimidade da inserção de emendas sem pertinência temática no processamento das medidas provisórias não é desarrazoada nem absurda.

Com efeito, a Constituição Federal, ao disciplinar a medida provisória e a lei de conversão, silencia sobre o acréscimo de normas versando temas diferenciados daqueles da medida provisória durante o processo legislativo.

O texto constitucional não veda expressamente tal inserção, e o silêncio poderia ter sua


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

razão de ser: é que a lei de conversão precisa ser sancionada pelo Presidente da República, de modo que, no sistema de freios e contrapesos, o poder executivo não necessitaria de tal garantia para a proteção de sua independência.

Isto fundamentaria a compreensão de que as hipóteses constitucionais de vedação de emendas parlamentares sem pertinência temática são *numerus clausus*, isto é, taxativas, como frisado pelo TJSP ao rejeitar a arguição de inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, Rel. Arantes Theodoro, j. 29/4/2015, versando justamente sobre o art. 25 da Lei nº 12.767/12, em debate.

Nesse diapasão, ante a razoabilidade do entendimento que até então vinha sendo adotado pelos integrantes do Congresso Nacional, do ponto de vista institucional e da harmonia entre os Poderes, não se deve, automaticamente, dar eficácia retroativa ao entendimento do STF.

Saliente-se que as emendas sem pertinência por muito tempo foram inseridas nas medidas provisórias e, nesse período todo, os próprios Chefes do Poder Executivo não vetavam as inserções com base no vício de inconstitucionalidade, como autoriza o art. 66, § 1º da CF (veto por inconstitucionalidade), circunstância que reforça a plausibilidade do entendimento diverso daquele que veio prevalecer no STF.

Por tudo o quanto exposto acima, tenho que o entendimento do STF não deve ser aplicado neste caso concreto, pena de grave insegurança jurídica, afirmando-se, portanto, a validade e eficácia da lei que autoriza o protesto das CDAs.

Quanto ao requerimento de fls. 130/131, da parte autora, deve ser indeferido.

Instada a recalcular a dívida, a requerida apresentou os novos valores das CDA (s) que deveriam ter sido depositados nos autos pela requerente, no prazo de 05 dias. Contudo, esta ficou-se inerte.

Como consequência, foram restabelecidos os protestos dos títulos.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A requerente trouxe aos autos a comprovação de quitação de apenas uma das 07 CDA(s) recalculadas, sob a alegação de que as CDA(s) restantes não constam no site da Procuradoria Geral do Estado, e que, portanto, os protestos a elas referentes devem ser sustados.

Todavia, razão não assiste à requerente. Os valores das CDA(s) foram corrigidos conforme os juros legais aplicáveis e os recálculos apresentados não foram impugnados pela requerente. Forçoso admitir, assim, que ela poderia ter buscado junto à Fazenda Pública outro meio para proceder à quitação administrativamente. Ou mesmo, poderia ter feito o depósito judicial. A dívida é líquida e certa. O protesto é medida legal e justificada.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para, confirmada a tutela antecipada de fls. 46/50, condenar a ré a, administrativamente, recalcular o montante devido limitando os juros moratórios à Selic, proibido o protesto da CDA se não observada essa limitação.

A sucumbência foi parcial e igualmente proporcional.

Cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais, observadas as isenções cabíveis.

Cada parte pagará ao advogado da parte contrária honorários que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 21 de setembro de 2016.

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