


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0006705-14.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**

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

CONCLUSÃO

Aos 15/03/2014 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA do BRASIL opõe embargos à execução fiscal que lhe move a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** aduzindo: (a) que a embargada não juntou aos autos o processo administrativo correspondente à inscrição da dívida, cerceando a defesa da embargante; (b) a iliquidez do crédito pois as CDAs não demonstram como se calculou o crédito, apenas indicando leis; (c) que não houve o ato de lançamento pela administração pública, o que é imprescindível; (d) que não houve o ato de lançamento da multa; (e) que a forma de cálculo do ICMS implica *bis in idem* uma vez que utiliza-se a base de cálculo cheia (inclui-se o valor do imposto em sua própria base de cálculo), devendo ser reconhecida sua inconstitucionalidade porque extrapolada a hipótese de incidência desenhada pelo CF (operação) e porque tributa-se imposto, o que também não prevê a CF; (f) que a multa de mora tem natureza confiscatória; (g) que o índice de juros moratórios estabelecido pela L. nº 13.918/09 é inconstitucional. Sob tais fundamentos, pediu: (a) juntada aos autos de cópia do processo administrativo; (b) a retificação das CDA's juntadas ou, subsidiariamente, que sejam declaradas nulas; (c) o reconhecimento da iliquidez das multas já que não foram lançadas; (d) a declaração da inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 6.374/98 sobre a forma do cálculo do ICMS; (e) a anulação das multas indevidamente aplicadas; (f) o afastamento da incidência da legislação estadual da correção monetária ante sua inconstitucionalidade.

A embargada, em impugnação (fls. 77/91), sustenta que o valor do imposto decorre de débito declarado pelo embargante e não recolhido *oportuni tempore* tornando-se portanto desnecessária a demonstração analítica do débito revestindo-se o título de liquidez e certeza. Alega a constitucionalidade e não-abusividade dos juros e,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

quanto à multa, sua natureza punitiva torna legítima a cumulação com as demais verbas citadas no título.

Sobre a impugnação manifestou-se a embargante (fls. 103/111).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgamento Antecipado

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da LEF, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Processo Administrativo

A Lei nº 6.830/80 não exige que a execução fiscal seja instruída com cópia do processo administrativo que ensejou o crédito fiscal. Ao contrário, o art. 6º estatui que incumbe ao exequente apenas indicar o juiz a quem dirige a petição inicial (I), formular o pedido (II), e requerer a citação (III), devendo instruir a petição unicamente com a CDA (§ 1º), e nada mais.

Assim é porque a CDA goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º, caput, Lei nº 6.830/1980), e, sob a ótica do ônus probatório, é à executada, e não à exequente, que incumbe ilidir a referida presunção (parágrafo único do mesmo dispositivo).

Nesse sentido, considerando que o art. 41 da Lei nº 6.830/1980 assegura ao interessado o direito de se dirigir à repartição competente e obter, ele próprio, cópia do procedimento administrativo, não se vislumbra qualquer fundamento em pleitear, em sede de embargos, que o juízo exija a apresentação da cópia pela parte contrária.

Se a executada pretendia analisar o procedimento administrativo para impugnar eventuais vícios formais ou materiais deste, deveria tê-lo obtido extrajudicialmente, para a preparação destes embargos.

Por fim, a cópia do processo administrativo não é imprescindível nestes embargos porque as questões trazidas (limites do julgamento, arts. 128 e 460, CPC) podem ser conhecidas e julgadas sem tal documento.

Regularidade Formal das CDAS

A controvérsia concerne à (ir)regularidade formal das CDAs, à luz do CTN e da LEF.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

São exigências do art. 202 do CTN c/c art. 2º, §§ 5º e 6º da LEF: nome e endereço do devedor e eventuais co-responsáveis; valor originário da dívida; maneira de calcular a atualização monetária, os juros moratórios e os demais encargos; termo inicial da atualização monetária, dos juros moratórios e dos demais encargos; valor atual da dívida; origem e natureza do crédito; fundamento legal do crédito, mencionada especificamente a disposição de lei; fundamento legal da atualização monetária; data da inscrição em dívida ativa, e ainda o livro e folha de inscrição; número do eventual processo administrativo que originou o crédito.

Analizando as CDAs que instruem a execução, verifico que preenchem quase que a totalidade dos requisitos legais.

Todas indicam os mesmos dados, exemplifico com a de fls. 03, que indica: nome e endereço da devedora; valor originário da dívida; maneira de calcular a atualização monetária, os juros moratórios e os demais encargos; termo inicial da atualização monetária, dos juros moratórios e dos demais encargos; origem e natureza do crédito; fundamento legal do crédito, mencionada especificamente a disposição de lei; fundamento legal da atualização monetária; data da inscrição em dívida ativa, e ainda o livro e folha de inscrição.

Ao contrário do alegado pela embargante, indica-se a maneira de calcular os juros e a atualização monetária.

Não se indica o número do processo administrativo, porque não caso em tela não houve processo administrativo. O lançamento deu-se por homologação de crédito declarado e não pago. Não há irregularidade.

Não se indica o valor atual da dívida. Todavia, no caso em tela, apesar do não preenchimento desse requisito formal, não se vislumbra prejuízo à defesa da executada.

É que todas as informações necessárias para a embargante calcular o valor devido constam da CDA, inexistindo, pois, prejuízo à defesa da executada. Não se fala, portanto, em nulidade da execução fiscal, uma vez que a indicação dos dados previstos na legislação, na CDA, têm exatamente o propósito de proporcionar a defesa do contribuinte. Analogicamente, aplicam-se as regras do CPC para o tratamento das nulidades processuais (art. 244; art. 249, § 1º; art. 250, § único).

Nesse sentido, o E. STJ entendeu que "a existência de vícios formais na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa" (AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

E, em outro precedente salutar, o mesmo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

(...) 4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

(...) 6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido.

(REsp 812282/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 363)

Lançamento - Ocorrência

A respeito da nulidade da inscrição do crédito porque não precedida da homologação, ainda que tácita, do autolançamento, os argumentos da embargante são razoáveis. Isto porque segundo o art. 150, caput, parte final c/c art. 142, ambos do CTN, o lançamento tributário constitui ato privativo da autoridade administrativa e no caso do lançamento por homologação, esta (ainda que tácita depois de decorrido o prazo de 05 anos) seria imprescindível para a constituição do crédito tributário.

Todavia, o STJ, órgão jurisdicional responsável pela uniformização na interpretação da lei federal, pacificou entendimento distinto, no sentido de que a simples entrega da declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

vemos na Súm. 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A este juízo, com o intuito de garantir a isonomia na aplicação da lei, cumpre seguir a orientação firmada por aquela Egrégia Corte, de modo que, uma vez declarada e constituída a dívida, reputa-se desnecessária a homologação, afastando-se então os argumentos da embargante.

Lançamento da Multa - Desnecessidade

Quanto à multa moratória, no caso específico não há necessidade de um procedimento administrativo formal para a sua constituição. Firme na premissa expressa pela Súm. 436 do STJ, se a entrega da declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, então o simples não-pagamento no prazo fixado pela legislação e impresso na guia de recolhimento já enseja a incidência da multa moratória.

ICMS – Cálculo Por Dentro

O cálculo por dentro, questionado pela embargante, previsto no art. 13, § 1º da LC 87/96 e no art. 33 da Lei Estadual nº 6.374/89, admitido pelo STJ (EREsp 1.190.858/BA) e pelo STF (RExt 582.461), tem previsão expressa na CF, art. 155, § 2º, XII, "i", inserido pela EC 33/01, que estabelece, a respeito do ICMS, que "cabe à lei complementar ... fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço".

O STF enfatizou o uso do vocábulo "também" pelo constituinte, a revelar que não só no ICMS incidente sobre operações internas mas também no ICMS-importação a base de cálculo inclui o imposto.

Inexiste, pois, inconstitucionalidade.

Multa Moratória – Ausência de Efeito Confiscatório

As CDAs revelam que foi cobrada multa moratória de 20%, percentual este que não se reveste abusividade ou desproporcionalidade, nem efeito confiscatório.

Juros Moratórios – Lei Estadual nº 13.918/09 – Interpretação Conforme

A CDA indica que os juros moratórios, a partir de 23/12/09, são calculados diariamente na forma da Lei nº 13.918/2009 e Resoluções da Secretaria da Fazenda.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Ocorre que 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.

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.

DISPOSITIVO

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; como a embargada decaiu de parte mínima do pedido, condeno a embargante em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 1.500,00.

Transitada em julgado, dê-se vista à exequente, nos autos principais, para apresentar memória de cálculo observando o deliberado nesta sentença.

P.R.I.

São Carlos, 18 de março de 2014.

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