



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: **1007989-35.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Tutela Antecipada Antecedente - Medida Cautelar**
 Requerente: **Tecelagem São Carlos S/A**
 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 **TECELAGEM SÃO CARLOS S.A. -EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que está sujeita ao recolhimento do ICMS e que foi surpreendida com inscrição de dívida ativa, bem como protesto realizado da CDA nº 1.215.283.868, no valor de R\$16.409,52, com juros de mora, previstos nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, em tese, inconstitucionais. Sustenta ser o protesto de CDA ato ilegal e que a multa aplicada possui caráter confiscatório. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente sustação dos efeitos do protesto realizado.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 47/56.

Pela decisão de fls. 57/61 foi deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela para o fim declarar suspensa a exigibilidade do débito e determinar que a requerida, no prazo de cinco dias, recalculasse os débitos tributários, com redução da multa ao patamar de 50%, sobre a base de cálculo apresentada pelo tributo, aplicando-se as taxas de juros não excedentes àquelas cobradas nos tributos federais (Taxa SELIC).

A Fazenda do Estado interpôs agravo de instrumento (fl.76), ao qual dado parcial provimento¹, para majorar a multa punitiva para o patamar correspondente a 100%, sobre o total do tributo.

¹<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&ti poNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2129800-57.2017&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificad o=2129800-57.2017.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=21>



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

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação (fls. 88/98), alegando que a alteração dos juros não acarretará anulação do título, bastando mera operação aritmética se o Judiciário entender que deva haver alguma correção na forma de calcular o imposto; que não foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 13.918/2009 pelo STF; que o protesto de CDA se apresenta legal e constitucional e que qualquer redução de penalidade implica dispensa parcial ou total do crédito tributário e está vinculada à reserva de Lei. Requer a improcedência do pedido.

A FESP informou que recalculou o débito tributário (fls. 109), encaminhando aos autos o extrato de fls. 110.

Réplica às fls. 113/123.

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.

O pedido é parcialmente procedente.

Quanto à multa, embora tenha previsão legal e vise a dissuadir e punir, no percentual adotado se mostra desproporcional e com efeitos confiscatórios.

O Supremo Tribunal Federal já firmou posição de que o princípio constitucional do não confisco (CF, art. 150, IV) também se aplica às penalidades tributárias, sendo consideradas confiscatórias as multas impostas, cujos valores sejam superiores a 100% do valor do imposto devido. Confira-se:

“**TRIBUTÁRIO MULTA VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO CONFISCO ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido.** Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ Pleno, relator ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. 'A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 551/RJ, relator


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

ministro Ilmar Galvão, Diário de Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº. 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário de Justiça de 18 de agosto de 2011 2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais.” (Agravamento Regimental no Recurso Extraordinário, nº 833.106, Rel. o Min. Marco Aurélio, j. 25.11.14) – sublinhei.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Agravamento 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"(Relator(a): Carlos Violante; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 22/05/2017; Data de registro: 22/05/2017) - sublinhei.

"APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. MULTA DE VALOR SUPERIOR AO DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. Multa punitiva em valor superior ao do tributo. Natureza punitiva e caráter pedagógico. Caráter confiscatório. Entendimento do Plenário do C. STF. Multa reduzida. VERBAS SUCUMBENCIAIS EM PROCESSO EM QUE A FAZENDA É PARTE. Aplicação do art. 85, § 3º e seus incisos, do CPC. Percentual relativo aos honorários advocatícios que devem incidir sobre o proveito econômico. Sentença reformada, no ponto. Recurso de apelação da FESP e recurso adesivo da autora providos" (Relator(a): Heloísa Martins Mimessi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 17/05/2017; Data de registro: 17/05/2017).

Assim, deve a multa aplicada limitar-se a 100% do valor do próprio tributo cobrado.

É de se afastar, ainda, a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, em vista do seu contraste com o



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

ordenamento constitucional vigente, pois o 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 pode ser extrapolado pelo legislador estadual. A taxa SELIC 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. A fixação originária de 0,13% ao dia contraria a razoabilidade e a proporcionalidade e caracteriza abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente (Apelação nº 007017-56.2011.8.26.0405 - Relator: Paulo Dimas Mascaretti - data do julgamento: 03/04/2013).

Quanto ao protesto de Certidão de Dívida Ativa tem previsão na regra do artigo 1º da Lei Federal nº 9.492/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei Federal nº 12.767/2012, não se revelando vício de inconstitucionalidade nas referidas Leis.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que não se mostra abusivo o protesto daquele título:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

(...)

2. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do esaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).



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

3. *O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*

4. *A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. (...) 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ (STJ, Segunda Turma, REsp. 1.126.515/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/12/2013, v.u.).*

No mesmo sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo pronunciou-se recentemente:

EMENTA Arguição de inconstitucionalidade. Lei 12.767/2012, que acrescentou dispositivo à Lei nº 9.492/97 de modo a admitir extração de protesto de certidões de dívida ativa. Alegação de falta de pertinência temática entre a emenda legislativa que acrescentou aquela disposição e o teor da Medida Provisória submetida a exame. Irrelevância. Pertinência temática que a Constituição da República só reclama nos casos nela indicados em “*numerus clausus*”, rol que não compreende o tema em questão. Sanção presidencial que, ademais, validou o acréscimo feito pelo Legislativo, perdendo sentido, destarte, discussão sobre a regularidade formal daquela modificação. Inconstitucionalidade não reconhecida Arguição desacolhida. (Arg. Inc. Nº 0007169-19.2015.8.26.0000).

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou norma que incluiu, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil e acolho em parte o pedido, para o fim 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

determinar que seja afastada a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, utilizando-se em seu lugar a taxa SELIC, bem como que a multa moratória seja reduzida ao patamar de 100%, sobre o valor do tributo.

Tendo havido sucumbência recíproca, as partes devem ratear as custas e arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do que estabelece o artigo 85, § 4º, III, tudo na proporção de 30% para a autora e 70% para a requerida.

Deverá a autora proceder ao depósito do valor recalculado do débito tributário (fl. 110), no prazo de cinco dias. Em caso de inércia, fica revogada a antecipação da tutela, providenciando-se o protesto.

Retornem os autos ao Cartório do Distribuidor para a correção da Classe Processual, por não se tratar Tutela Antecipada Antecedente – Medida Cautelar e sim de Ação Anulatória de Débito Fiscal (Procedimento Comum).

P. I.

São Carlos, 21 de setembro de 2017.

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