



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: **1005096-37.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **PNEUS DELIVERY COMERCIAL ATACADISTA DE PRODUTOS AUTOMOTIVO IERELI**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

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

Vistos.

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária, cumulada com Repetição de Indébito, proposta por **PNEUS DELIVERY COMERCIAL DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI** 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 20214489-0), tendo efetuado o pagamento a vista. Alega, contudo, que o AIIM lavrado tomou por base as notas fiscais eletrônicas referentes aos anos de 2009 e 2010, cujas cobranças seriam indevidas, eis que atingidas pela decadência. Insurge-se, ainda, 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, também, que a multa aplicada é abusiva e possui efeito de confisco, razão pela qual pretende que seja reduzida ao patamar de 20%, bem como restituição dos valores pagos indevidamente.

Citada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ofereceu contestação e reconvenção (fls. 511), nas quais alegou, preliminarmente: inoccorrência de decadência e falta interesse de agir. Em pedido reconvenicional, pleiteia que, caso seja procedente a demanda, o PEP seja afastado, devendo ser rescindido o acordo entre as partes. Defendeu a legalidade da multa e juros aplicados.

Réplica às fls. 546.



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

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.

Não há que se falar em decadência, pois o auto de infração diz respeito somente ao período de 01/01/12 a 31/12/12 (fls. 37).

A preliminar da falta de interesse também não merece guarida, porquanto a confissão de dívida não possui força suficiente para inibir o questionamento judicial acerca da legalidade dos juros de mora e multa 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, de 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


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

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 comporta parcial acolhida.

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 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*


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

*podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE n° 183.907- 4/SP e ADI n° 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 n° 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 n° 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 n° 0170909-61.2012, rel. Des. Paulo Dimas Macaretti) (negritei).*

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 n° 13.918/09 questão já decidida em Arguição de Inconstitucionalidade percentual de juros não pode ser superior

**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**

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.

Neste ponto, este Juízo curvou-se ao entendimento do STF, no sentido de que, na porcentagem de 100%, a multa não é confiscatória.

Com efeito, 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



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

pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros 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 do demonstrativo de débito fiscal de fls. 39, a multa incidiu no patamar de 80%, não havendo que se falar em redução.

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 autorizaria o rompimento do acordo, o que não ocorreu, já que o PEP foi integralmente quitado Assim, não procede o pedido reconvenicional.

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, 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) **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



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

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 60% para a autora e 40% para a requerida, sendo esta isenta de custas na forma da lei, devendo arcar somente com as despesas de reembolso, na proporção definida.

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.

P I

São Carlos, 08 de novembro de 2017.

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