



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: **1007453-58.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **ZABEU E CIA LTDA EPP**
 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 *inaudita altera parte*, proposta por **ZABEU E CIA LTDA EPP** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com o objetivo de suspender a exigibilidade de créditos tributários que seriam indevidos e estariam viciados pelos índices estabelecidos para cálculo de juros de mora determinados pelos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/1989, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, relativos ao recolhimento do ICMS, bem como suspender os efeitos dos protestos 1.181.572.093 (fl. 64) e, 1.181.572.082 (fl. 65).

A inicial veio instruído com documentos acostados às fls. 49-103.

A tutela foi parcialmente concedida às fls. 104-106, tendo a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interposto agravo de instrumento (fls. 116-152), ao qual foi negado provimento (fl. 232-238).

Em contestação às fls. 155-185 a FESP aduz, em resumo: impossibilidade jurídica do pedido, pois a discussão judicial da dívida ativa somente é admissível em execução fiscal (embargos) ou em procedimento ordinário precedido do depósito do valor integral do débito indicado na CDA, o que inocorreu, motivo pelo qual requer a extinção anômala do pedido no que toca à correção do débito pela taxa Selic; o art. 25 da Lei 12.757/2012 incluiu a previsão de protesto de outros tipos de dívidas e títulos e não somente os materializados em documento cambial, o que inclui a certidão de dívida ativa; não há que se falar em nulidade dos títulos, porque eles têm origem em débitos declarados pelo próprio autor em GIA-ICMS, revestindo-se as CDA's de todas as formalidades legais;



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 forma de correção do crédito tributário instituída pela Lei Estadual 13.918/2009 não foi retirada do mundo jurídico; o contribuinte não demonstra concretamente que a taxa de juros em discussão ultrapassa a taxa Selic; os juros de mora têm caráter ressarcitório e remuneratório do capital; a Lei Estadual 13.918/2009 afastou a exigência da correção monetária.

Houve réplica às fls. 189-224, na qual o autor argumenta, em síntese, que: se a discussão fosse admitida apenas em embargos, haveria cerceamento e impossibilidade de discutir os juros abusivos cobrados pela FESP; o protesto de título constitui coação, pois o título executivo já tem presunção de liquidez e certeza; é ilegal o processo legislativo de conversão da lei 12.767/2012 por não cumprir determinação da Lei Complementar 95/98; é ilegal a forma de cálculo dos juros prevista pela atual redação do art.96, § 1º, da Lei Estadual 6.374/89; os juros incidentes sobre débitos de ICMS não podem ser superiores à taxa Selic, índice da União para atualizar débitos alusivos a obrigações tributárias.

A Fazenda do Estado de São Paulo informou às fls. 226-227 ter recalculado os débitos das referidas CDA's, não tendo a autora efetuado o respectivo depósito do valor apontado.

A FESP alega às fls. 242-243 que a questão do parcelamento não se insere na discussão dos autos e que a requerente não cumpriu a determinação judicial.

A antecipação da tutela foi revogada (fl. 244).

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta o julgamento, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, já que se trata de matéria somente de direito.

O pedido merece parcial acolhimento.

Inicialmente, rejeito a objeção processual atinente à impossibilidade jurídica do pedido. Diante da alegada inconstitucionalidade da taxa de juros praticada, a pretensão é albergada pelo ordenamento jurídico, o que, portanto, qualifica o manejo da via pretendida a fim de assegurar, se o caso, o recálculo do valor do tributo devido. A ação anulatória é instrumento adequado e idôneo para atender a expectativa da autora. Como cediço, o artigo 38 da Lei n. 6.830/80 determina que “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda



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

Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”. Isso significa que, se a dívida é composta pelos débitos principal e acessório, correta a via escolhida pela autora para a disputa.

Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Inadequação da via eleita. Não configuração. Alegação de que a autora não escolheu a via adequada para a disputa, pois os débitos tributários objeto da demanda já foram cobrados por meio de execução fiscal. Possibilidade de discussão em sede de ação autônoma. Aplicação do artigo 38 da Lei n. 6.830/80. Configurada a falta de interesse processual.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Objeção processual rejeitada. A pretensão de ver afastada taxa de juros encontra-se albergada pelo ordenamento jurídico e a alegação de inconstitucionalidade da lei que a estabelece qualifica o manejo da tutela jurisdicional para assegurar, se o caso, o recálculo do valor do débito tributário.

AFASTAMENTO DA TAXA DE JUROS DEVIDA PELA APLICAÇÃO DA LEI N. 13.918/09. JUROS MORATÓRIOS. Crédito que decorre de obrigação tributária derivada de ICMS. Precedente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça sobre a matéria. Interpretação que deve assegurar a compatibilidade com a Constituição Federal. Aplicação do princípio da interpretação conforme a Constituição. Autorização da incidência da taxa de juros prevista na Lei n. 13.918/09, limitando-a ao índice utilizado pela União para a mesma finalidade. Sentença de improcedência reformada. RECURSO PROVIDO.

(Apelação n. 1037762-83.2014.8.26.0053, Relator(a): José Maria Câmara Junior; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 15/07/2015; Data de registro: 15/07/2015).

Não é o caso de nulidade do protesto, como pretende a autora, pois ela mesma identificou as CDA's, possibilitando a defesa de seus direitos.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e abusividade no critério de correção adotado para o crédito tributário, a tese da autora merece guarida.

Frise-se que a Lei nº 13.918/09 alterou o artigo 96 da Lei nº 6.374/89 e


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

estabelece 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. 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 inconstitucionalidade do índice de juros aplicado pelo Estado de São Paulo, inclusive, é questão reconhecida pelo E. TJSP, como pode ser visto abaixo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Arts. 85 e 96 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 podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE nº 183.907-4/SP e ADI nº 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 nº 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


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

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 nº 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. (TJSP. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 Suscitante: 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Interessadas: Fazenda do Estado de São Paulo e Distribuidora Automotiva S/A.).

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 nº 13.918/09 questão já decidida em Arguição de Inconstitucionalidade percentual de juros não pode ser superior 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. (Agravado 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


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

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 mais, posiciona-se este Juízo pela constitucionalidade do protesto das CDA's. O artigo 25 da Lei nº 12.757, de 27 de dezembro de 2012, incluiu o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97, possibilitando, expressamente, o protesto das certidões de dívida ativa¹.

O TJSP vem autorizando o protesto da CDA, com base na previsão legal: AI 0023962-04.2013.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, rel. Erbetta Filho, j. 03.10.2013; Ap. 0204204-31.2008.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, rel. Henrique Harris Junior, j. 19.09.2013.

Como se não bastasse, o Colendo Órgão Especial do E. Tribuna de Justiça, no julgamento, em 29 de abril de 2015, da arguição de inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, acórdão relatado pelo Desembargador Arantes Theodoro, rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da referida Lei nº 12767/2012:

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

¹ Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.


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

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.

Além disso, as decisões mais recentes do STJ têm admitido o protesto.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando, em parte, a antecipação da tutela para o fim de determinar que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo recalcule os débitos tributários referentes aos protestos realizados, com as taxas de juros não excedentes àquelas cobradas nos tributos federais (taxa selic), nos termos da decisão do órgão especial do E TJSP, excluindo os juros previstos nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/1989 com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, que incidiram sobre os débitos, ficando mantidos os protestos, sendo que, como já dito, eventuais questões relativas ao parcelamento devem ser resolvidas na seara administrativa ou em ação própria, pois extrapolam o âmbito desta ação.

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 50% para cada parte, sendo a requerida isenta de custas, na forma da lei.

P. R. I.

São Carlos, 12 de março de 2016.

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