



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: **1003865-43.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Sustação de Protesto**
 Requerente: **Zabeu e Cia Ltda Epp**
 Requerido: **Fazenda 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 **ZABEU e CIA LTDA EPP**, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com o objetivo de anular a exigibilidade dos débitos fiscais contidos nas CDA's 1.178.612.690 e 1.178.612.702, bem como seus efeitos do protesto, por inconstitucionalidade dos juros de mora, incidentes sobre os referidos débitos, previstos pelos artigos 85 e 96 da Lei Estadual 6.374/1989, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009. Alegou, ainda, a inconstitucionalidade dos protestos.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 50-57 e 64-106.

A antecipação da tutela foi concedida (fls. 107-110).

A Fazenda Pública interpôs agravo de instrumento às 120-154, ao qual foi negado efeito suspensivo (fls. 232-234).

Em contestação (fls. 155-184) a FESP alega, em síntese: **I)** carência da ação, pois a discussão de dívida ativa somente seria admissível em execução fiscal (embargos) ou em procedimento ordinário se precedido depósito do valor integral dos débitos indicados nas CDA's; **II)** que o protesto de CDA é legal e constitucional; **III)** que o protesto de CDA atende ao princípio da economia processual por isentar, na propositura da execução fiscal, o devedor de gastos com honorários advocatícios e verbas de sucumbência; **IV)** não há que se falar em nulidade dos títulos por terem origem em declaração do próprio autor; **V)** é constitucional a correção de créditos tributários de ICMS na forma preconizada no art. 96, § 1º da Lei 6.374/89, com redação dada pela Lei 13.819/09 e resoluções SF 2/10, 11/10 e posteriores; **VI)** que a repartição de competências



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

tributárias e autonomia financeira é promovida pela Constituição Federal; **VII)** que o contribuinte alega exorbitância sem concretamente comprová-la. Em seguida, às fls. 190-191, informou ter recalculado dos valores das parcelas do parcelamento, conforme fls. 192-193, e requereu intimação da autora para cumprimento, assim como a determinação de depósito, cujo pedido foi deferido (fl. 194) e comunicado às fls. 235-238.

Houve réplica às fls. 196-231, seguida por comunicação de pagamento das primeiras parcelas de parcelamento (fls. 235-236) e pedido da FESP para revogar a tutela (fls. 239-244/247-248), tendo o pedido sido deferido (fl. 250).

A parte autora manifestou-se às fls. 258-259.

É o relatório.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

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 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



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 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 houve a identificação das CDA's, possibilitando, assim, 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 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

**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**

(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 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


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

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 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



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

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. Erbeta 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 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, 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

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

os débitos.

Tendo havido sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam.

P. R. I.

São Carlos, 20 de novembro de 2015.

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