



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000648595

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0029187-54.2011.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante FRAG INDUSTRIA METALURGICA LTDA, é apelado DELEGARO REGIONAL TRIBUTARIO DE BAUR DRT 7.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente sem voto), EDUARDO GOUVÊA E GUERRIERI REZENDE.

São Paulo, 3 de dezembro de 2012.

Magalhães Coelho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23.985

Apelação Cível nº 0029187-54.2011.8.26.0071 – Comarca de Bauru

Apelante: Frag Indústria Metalúrgica Ltda.

Apelado: Delegado Regional Tributário da DRCT 7 de Bauru

MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Pagamento de débito tributário com crédito alimentar não pago pela Fazenda do Estado – Possibilidade de compensação (art. 156, II, CF) – Concretização dos princípios do Estado Democrático de Direito, da isonomia e da moralidade – Interpretação que cumpre o tratamento privilegiado atribuído pela Constituição Federal ao crédito de natureza alimentícia (art. 100) – Recurso provido.

Vistos, etc.

I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Frag Indústria Metalúrgica Ltda, contra ato do Delegado Regional Tributário da DRT 7 de Bauru, objetivando, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de seu pedido de compensação administrativa, até o final do julgamento do *mandamus*, e, no mérito, a declaração do direito de utilizar créditos, constante de precatório vencido e não pago, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o pagamento, via processo administrativo ou judicial de compensação de dívidas de ICMS, com efeito de extinção do débito de ICMS referente ao mês de março e abril de 2011, no valor de R\$ 108.733,63 (cento e oito mil setecentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos) face à compensação efetuada com os créditos decorrentes dos precatórios de que é titular, na forma do art. 156, II, do CTN c.c. o art. 78, § 2º, do ADCT.

II. Indeferida a liminar pleiteada por ausência de *fumus boni iuris*.

III. A segurança foi denegada, extinguindo-se o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

IV. Interposto recurso de apelação pela impetrante, pugnando pela reforma da sentença monocrática.

V. Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de recurso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelação interposto por Frag Indústria Metalúrgica Ltda, em autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Regional Tributário da DRCT 7 Bauru, objetivando o reconhecimento do direito de proceder à compensação de seu débito tributário de ICMS referente ao mês de março e abril de 2011 com a utilização de precatórios alimentares, e cuja ordem foi denegada na origem.

O recurso merece provimento.

Com efeito, a compensação é um direito inerente às relações obrigacionais e, por isso, disciplinada pelo Código Civil, que determina, em seu artigo 368, que *“se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”*.

Essa regra vale tanto entre particulares como entre estes e o Estado que, submetido ao império da lei (art. 1º, CF) e norteado por princípios como da isonomia e moralidade, não possui a prerrogativa de cobrar o que lhe é devido sem pagar o que deve. Neste sentido nos ensina Hugo de Brito Machado:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A compensação é, na verdade, um direito inexorável das obrigações jurídicas, e desse contexto não se pode excluir a Fazenda Pública.

*A Constituição Federal de 1988 diz que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, entre outros, a **cidadania**. Coloca entre os princípios fundamentais de nossa República o de construir uma sociedade livre, **justa e solidária**. Diz que **todos são iguais perante a lei**, e que são garantidos os direitos, dentre os quais o direito à **propriedade**. E estabelece ainda que a Administração obedecerá aos princípios que enumera, dentre os quais o da **moralidade**.*

Vê se, pois, que pelo menos cinco são os fundamentos que se encontram na Constituição para o direito à compensação de créditos do contribuinte com seus débitos tributários”¹, (grifos do autor).

Assim, como decorrência lógica do

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros editores, 2006, pp. 224, 225.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estado de Direito e de princípios constitucionais, seria absurdo pretender que à Fazenda Pública fosse reservado o privilégio de não lhe ser oponível a compensação de créditos. Por isso, prevê o Código Tributário Nacional que o crédito tributário extingue-se por meio da compensação (art. 156, II).

Em atendimento às características dos bens públicos e ao princípio da isonomia, a Constituição Federal – preocupada em dar igual tratamento aos credores do Estado – determinou no *caput* do art. 100 que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública serão feitos “*exclusivamente na ordem cronológica de apresentação de precatórios*”.

A rígida ordem cronológica de precatórios comporta duas exceções: os créditos de pequeno valor e aqueles de natureza alimentícia (art. 100, CF). Os de natureza alimentícia são definidos no próprio bojo do art. 100 da CF como: os decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por serem essenciais à subsistência, os créditos de natureza alimentícia foram excepcionados do sistema de precatórios, pressupondo o pagamento imediato.

De outro lado, as dívidas ordinárias, sujeitas ao sistema de precatórios – excluído o crédito de natureza alimentícia – têm sido objeto de sucessivas alterações com a finalidade de se postergar o pagamento. Neste sentido foi editada a Emenda Constitucional nº 30/2000 que, inserindo o art. 78 ao ADCT, decretou a moratória de precatórios não-alimentares para pagamento em até 10 parcelas anuais.

A mesma Emenda Constitucional que decretou a moratória determinou ainda que *“as prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora”* (§ 2º).

Ainda, temos a Emenda Constitucional nº 62, de 2009, cuja inteligência do § 13º, do artigo 100, da Constituição Federal, atua como princípio vetor, ao



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regulamentar que:

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

Desse modo, o cessionário de precatório de caráter alimentar apenas não gozará do tratamento diferenciado previsto nos §§ 2º e 3º, do artigo 100, da Constituição Federal, caso prefira o recebimento do crédito, o que, de nenhuma forma se confunde com a impossibilidade de compensação de créditos dessa natureza.

Ora, se o precatório não-alimentar possibilita a compensação de débito tributário, com maior razão deve ser possível a compensação com o crédito de natureza alimentar, o qual foi nitidamente privilegiado pela Constituição Federal (art. 100).

É possível, portanto, ao credor da parcela do precatório descumprida – ou seja, vencida e não paga – compensar com o tributo devido à entidade política



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devedora. Esta norma constitucional, dotada de auto-aplicabilidade não depende de lei infraconstitucional para produzir os seus efeitos.

Frise-se que o §8º, do referido artigo, ao disciplinar que “8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.”, impossibilita apenas o fracionamento ou quebra do precatório para fins de enquadramento como precatório “de pequeno valor” (§3º), não trazendo qualquer vedação à possibilidade de compensação dos precatórios.

Neste sentido – reconhecendo o direito à compensação independentemente de autorização legal – decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E
 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM
 MANDADO DE SEGURANÇA.
 PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ADCT.
 COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS
 TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE.*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. O art. 78 do ADCT, incluído pela EC 30/2000, estabeleceu, para as situações nele previstas, regime especial de pagamento, outorgando-se ao ente público a faculdade de parcelar o débito do precatório em prestações anuais, iguais e sucessivas pelo prazo de até dez anos. Em contrapartida, foram conferidos ao credor meios especiais e maiores garantias de pagamento do crédito assim parcelado, a saber: (a) a permissão para "a decomposição de parcelas, a critério do credor" (§ 1º), o "poder liberatório de pagamento de tributos da entidade devedora" (§ 2º) e (c) a permissão de seqüestro da verba necessária à sua satisfação não apenas na hipótese de preterição do direito de precedência, mas também nos casos de não ser pago no vencimento ou de haver omissão na previsão orçamentária (§ 4º). Precedente do STF: RCL 2.899/SP, Tribunal Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 02.12.2005.

2. Salvo quando atendidos no prazo e na forma do art. 100 da Constituição, os débitos fazendários de que trata o art. 78 do ADCT devem ser considerados submetidos ao regime ali previsto (Precedente: RMS 22.685/RJ, 1ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

T., Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.03.2008). Em caso tal, não havendo ato específico da Fazenda Pública devedora a respeito, considera-se o débito dividido em dez parcelas, número máximo previsto no dispositivo constitucional.

3. A revogação, pela Lei Estadual nº 15.316/2005, da legislação local que regulamentava a compensação de débito tributário com créditos decorrentes de precatórios judiciais (Lei Estadual nº 13.646/2000) não pode servir de obstáculo à compensação pleiteada com base no art. 78, § 2º, do ADCT, referente a parcelas de precatório já vencidas e não pagas, sob pena de negar a força normativa do referido preceito constitucional.

4. Todavia, não se afasta a competência do fisco estadual de fiscalizar a correção da compensação a ser efetuada pelo contribuinte, e, quanto ao montante utilizado nesta operação, deverão ser informados, no momento oportuno, os órgãos responsáveis pelo controle do pagamento do precatório em questão, a fim de se prevenir equívocos em seu processamento.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*5. Recurso ordinário a que se dá provimento”,
 (RMS 26500 / GO, Primeira Turma, Ministro
 Teori Albino Zavascki, j. em 04/06/2009).*

Este tratamento diferenciado realizado pela Constituição concretiza o princípio da isonomia, em sua faceta material que – transcendendo a mera “igualdade perante a lei” – estabelece distinção para a obtenção de uma igualdade de fato e não meramente formal entre os grupos. Neste caso, pressupõe-se que as verbas de natureza alimentar são necessárias à subsistência, devendo ter privilégio de pagamento sobre os demais créditos.

Por isso, seria inconstitucional a interpretação que possibilita a compensação de parcela vencida e não paga de precatório (por força do art. 78, § 2º, ADCT) e não permite a compensação de crédito alimentar inadimplido, cujo pagamento deveria ser imediato; contrariando o privilégio positivado na Constituição Federal e, ainda, negando vigência aos artigos 1º; 5º, II; e 37, *caput*, todos da Magna Carta.

Em contraposição aos princípios constitucionais, a Fazenda do Estado tem deixado de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprir as condenações judiciais que determinam o pagamento de quantias pelo Poder Público.

Este inadimplemento de precatórios e de créditos alimentícios – que atualmente também constituem fila autônoma com ordem cronológica – é inconcebível em um Estado Democrático de Direito devendo ser coibido por meio de interpretação que atribua efetividade aos dispositivos constitucionais.

Por fim, no teor dos artigos 5º e 6º, da Emenda Constitucional 62, de 2009, todas as cessões de precatórios realizadas anteriormente à entrada em vigor da referida emenda ficaram convalidadas, independentemente, da concordância da entidade credora, bem como todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31/10/2009, efetuados na forma do §2º, do artigo 78, do ADCT, que foram realizadas antes da entrada em vigor da referida emenda.

EC nº 62 “ Art. 5º Ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 6º Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional”.

Daí o porquê, dá-se provimento ao recurso para conceder a segurança, possibilitando à impetrante o direito à compensação. Custas *ex lege*, descabendo verba honorária.

MAGALHÃES COELHO
Relator