

Cylmar Pitelli Teixeira Fortes
Fernanda Elissa de Carvalho Awada
Marcelo Augusto de Barros
Orlando Quintino Martins Neto
Mohamad Fahad Hassan
Vinicius de Barros
Patrícia Costa Agi Couto
Thais de Souza França
Gabriela de Andrade Coelho Terini
Aryane Gomes Vieira
Rosana da Silva Antunes
Eduardo Galvão Rosado
Denis Andreetta Mesquita
Karina de Oliveira Castilho
André Felipe Cabral de Andrade
Gustavo Antonio Neves da Costa
Thiago Albertin Gutierre

**TEIXEIRA
FORTES
ADVOGADOS
ASSOCIADOS**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA __ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO/SP

Ref.: Mandado de segurança com pedido liminar

(...)

I. INTROITO

1. A Impetrante aderiu ao Programa Especial de Parcelamento (PEP) do Estado de São Paulo instituído pelos decretos n. 58.811, de 27 de dezembro de 2012 e n. 60.444, de 13 de maio de 2014, e parcelou os débitos fiscais referentes ao Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) n. (...).
2. Conforme descrito no auto de infração, o débito teve os juros de mora calculados nos termos do artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada

pela Lei 13.918/09, de 22/12/2009, normas que foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0170909-61.2012.8.26.0000. Em breve síntese, entendeu-se que as referidas normas são inconstitucionais por terem estabelecido uma fórmula para o cômputo da atualização dos débitos que ultrapassa o índice SELIC, utilizado pelos órgãos federais.

3. Por ocasião da adesão da Impetrante ao parcelamento, a Autoridade Coatora imputou na base de cálculo dos valores a serem parcelados os juros de mora calculados com base nas normas declaradas inconstitucionais. O presente mandado de segurança objetiva justamente expurgar dos cálculos do parcelamento as quantias que foram calculadas com base na taxa de juros reputada como inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Para demonstrar, de plano, a viabilidade do pedido da presente ação, a Impetrante colaciona alguns julgados que representam a posição do Egrégio Tribunal de Justiça sobre a possibilidade da revisão dos valores incluídos no parcelamento:

“ICMS – Adesão ao Programa Especial de Parcelamento – Pretensão da exclusão dos juros moratórios determinados pela Lei 13.918/09. SENTENÇA - Possibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73 – Cumprimento dos requisitos. **MÉRITO – Possibilidade do Judiciário avaliar a legalidade da relação jurídico-tributária entre Fisco e contribuinte - Confissão do débito que não impede a avaliação dos**

limites do parcelamento – C. Órgão Especial deste Tribunal que reconheceu a inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Fisco Estadual à Lei 13.918/09 e decidiu que a aplicação da taxa de juros sobre o imposto não deve exceder à taxa Selic – Precedente da 13ª Câmara de Direito Público – Ordem concedida - Apelo provido.”¹

“AÇÃO ORDINÁRIA - Parcelamento - Juros de mora calculados nos termos da Lei Estadual nº 13.918/09 - Recálculo do débito, com exclusão dos juros tidos por inconstitucionais e aplicação do teto da taxa SELIC - Possibilidade - Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.918/09 reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte - Sentença reformada neste ponto - Inclusão das despesas processuais e dos honorários advocatícios no parcelamento - Impossibilidade em relação aos débitos que não foram objeto de ajuizamento prévio da execução fiscal Recurso da autora provido e da ré improvido.”²

5. Portanto, é medida de rigor a concessão da segurança para que seja recalculado o débito que a Impetrante incluiu no parcelamento, para que seja expurgada a quantia calculada a título de juros de mora com base em lei inconstitucional. É o que se passa a demonstrar.

II. DIREITO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 96 DA LEI 6.374/89, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.918/09, DE

¹ Apelação n. 1048192-60.2015.8.26.0053 Relator(a): Spoladore Dominguez; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 04/05/2016; Data de registro: 05/05/2016

² Apelação n. 1006955-35.2014.8.26.0068 Relator(a): Leme de Campos; Comarca: Barueri; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 16/03/2015; Data de registro: 18/03/2015

22/12/2009 – POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DOS VALORES DO PARCELAMENTO

6. Como dito nas linhas introdutórias, o artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
7. Em apertada síntese, o Estado de São Paulo criou uma taxa de juros que ultrapassa o índice utilizado pelos órgãos federais para o cômputo de juros e acréscimos legais, que é a SELIC. Como a Constituição Federal define que os Estados não podem criar taxas de juros acima do índice federal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0170909-61.2012.8.26.0000, julgou inconstitucional o índice de juros estabelecido no artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09.
8. Pela clareza do precedente do Egrégio Tribunal de Justiça, e para não tonar a presente petição inicial prolixa, a Impetrante reproduz a ementa do aludido acórdão, que demonstra insofismavelmente a inconstitucionalidade em que incorreu o malsinado dispositivo legal:

“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 n. 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.”³

9. Sem mais delongas, resta, portanto, demonstrada a inconstitucionalidade do artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09.

10. Para o deslinde da presente causa, é necessário demonstrar que o auto de infração que foi objeto do parcelamento realizado pela Impetrante foi calculado com base na norma declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme reprodução abaixo:

³ Arguição de Inconstitucionalidade 0170909-61.2012.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, DJ 27.02.2013.

(...)

11. Assim, é de rigor a concessão da segurança para que a Autoridade Coatora proceda ao recálculo do débito objeto do AIIM n. (...), excluindo-se do débito as quantias imputadas a títulos de juros calculados com base no artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09, e que, mediante o expurgo de tais valores, seja recalculado o parcelamento realizado entre a Impetrante e a Autoridade Coatora.
12. E nem se alegue que o fato da Impetrante ter aderido ao programa de parcelamento inviabilizaria a discussão dos valores do débito na esfera judicial. A esse respeito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já definiu que não se pode, a pretexto da confissão da dívida que o contribuinte é obrigado a realizar no momento do parcelamento, permitir a prevalência de normas tidas como inconstitucionais.
13. Para não tornar a presente petição inicial prolixa, a Impetrante reitera a V. Exa. os acórdãos que foram colacionados no introito da presente peça, que demonstram que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já possui entendimento pacificado de que é possível o recálculo dos valores parcelados, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 96 da Lei 6.374/89, na redação dada pela Lei 13.918/09, nos moldes ora requeridos pela Impetrante, senão de rigor, portanto, a concessão da segurança.

III. LIMINAR

14.A Impetrante requer a concessão de ordem liminar para que a Autoridade Coatora seja instada a refazer o cálculo do parcelamento, expurgando os juros calculados de forma inconstitucional das parcelas vincendas.

15.Como já exposto alhures, a Impetrante tem o direito líquido e certo à revisão dos cálculos do parcelamento que aderiu porque na base de cálculo do cômputo das parcelas foram utilizados índices de juros calcados em norma já declarada inconstitucional. Tais argumentos já foram demonstrados à exaustão na presente exordial e demonstram a relevância do fundamento da Impetrante, motivo pelo qual não serão repetidos.

16.É de se ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também entende pela viabilidade da tutela liminar como requerida pela Impetrante:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Tutela antecipada - Ação que objetiva a revisão do débito tributário (ICMS) objeto de programa de parcelamento incentivado (PPI), sob alegação de aplicação de juros de mora ilegais na consolidação do débito parcelado - Pedido de depósito judicial das parcelas vincendas e determinação de revisão do débito consolidado, objeto do parcelamento, para eventual correção das parcelas Indeferimento - Parecer técnico que indica a aplicação de juros na forma da Lei Estadual 13.198/09 - **Juros de mora que não podem exceder a taxa SELIC - Entendimento jurisprudencial pelo cabimento da revisão judicial de débito tributário objeto de parcelamento Precedentes**

**Requisitos do art. 273 do CPC preenchidos -
Deferimento de tutela parcial, autorizando apenas o
depósito das parcelas vincendas - Agravo provido em
parte.⁴**

17. Já o receio de ineficácia da medida se materializa nos prejuízos que poderá sofrer a Impetrante com a permanência das parcelas com o valor estabelecido no parcelamento. Com efeito, como é de conhecimento público, a condição da economia brasileira sofreu drásticas mudanças nos últimos anos. O planejamento que a Impetrante fizera na época da adesão ao parcelamento não condiz mais com a realidade atual da empresa.
18. De outro lado, a Impetrante, pelo fato de estar na iminência de não conseguir mais arcar com o parcelamento, corre o risco de ficar sujeita às penalidades oriundas do rompimento do acordo, tais como a exigência do valor total do AIIM sem os descontos, e certamente sofrerá o ajuizamento de ações de execução fiscal e a consequente penhora de suas contas bancárias.
19. A consequência de tais acontecimentos seria drástica, e, por certo, acabaria por inviabilizar as atividades da empresa, resultando no fim dos postos de trabalho que a Impetrante mantém, além de carrear significativa interrupção no desenvolvimento econômico da região do seu estabelecimento.
20. Por último, insta salientar que, na esteira do artigo 311, do Novo Código de Processo Civil, cuja aplicação é subsidiária à Lei do Mandado de

⁴ 2006264-77.2015.8.26.0000 - Relator(a): Manoel Ribeiro; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 25/03/2015; Data de registro: 26/03/2015

Segurança, como a Impetrante fez prova documental dos fatos constitutivos de seu direito, e, ainda, há jurisprudência pacificada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em favor da sua tese, é de rigor que se conceda a liminar em face do instituto da tutela da evidência, no improvável caso de V. Exa. entender não haver perigo de ineficácia da medida.

21. Assim, diante da presença da (i) relevância da fundamentação e (ii) tendo em vista que a concessão da segurança somente ao final do processo pode restar ineficaz, requer-se a concessão de liminar para que a Autoridade Coatora seja instada a reafazer o cálculo do parcelamento da Impetrante, para que sejam excluídos os juros computados de forma inconstitucional das parcelas vincendas até o final do processo.

IV. PEDIDO

22. (...)