



Registro: 2014.0000017610

DECISÃO MONOCRÁTICA

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2002963-59.2014.8.26.0000
AGRAVANTE: AGRONILZA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.
AGRAVADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZ PROLATOR: RODRIGO OCTÁVIO TRISTÃO DE ALMEIDA
COMARCA: DESCALVADO

DECISÃO Nº 7250

EMENTA

TRIBUTOS

ICMS – Parcelamento - Juros – Crédito tributário - Multa –
Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial - Tutela antecipada
- Possibilidade:

- A antecipação de tutela não pode ser negada quando presentes a verossimilhança da alegação e o perigo da demora.

RELATÓRIO

Indeferida a antecipação da tutela, alega o agravante que o Órgão Especial deste Tribunal já reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.918/2009 e da Resolução SF nº 98/2010, com base no entendimento já fixado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 442 (Arguição nº 0170909-61.2012.8.26.0000). Embora o débito discutido seja referente a parcelamento, o contribuinte tem o direito de discutir judicialmente sua abrangência, caso a cobrança exceda aos limites legais. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a confissão de dívida para parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão quanto aos aspectos jurídicos



(AgRg no REsp nº 1202871/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 1.2.11). A não aplicação do posicionamento do Órgão Especial à hipótese implica em ofensa à cláusula de reserva de Plenário (art.97 da Constituição Federal) ao art.481, par. único, do Cód. de Proc. Civil e, ainda, à Súmula Vinculante nº 10. Há risco de dano irreparável, porque a manutenção de juros acima da Selic impostos no parcelamento inviabilizará sua atividade empresarial, acarretando o rompimento e o ajuizamento da execução fiscal. Mesmo havendo confissão de dívida, feita com o objetivo de celebrar parcelamentos, ou praticada a renúncia de direitos perante a Fazenda em razão destes, não há impedimento para questionamento judicial da obrigação tributária. Na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, foi conferida interpretação conforme aos arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, para limitar a taxa de juros estadual ao limite daquela incidente na cobrança dos tributos federais. A fixação de juros em percentual superior ao SELIC ofende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco. Os efeitos da decisão do Órgão Especial não podem ser desconsiderados pelos órgãos fracionários e, muito menos, pelo juiz singular. Houve erro da instituição financeira, que pagou em duplicidade as parcelas com vencimento em 10.12.13, de todos os termos de parcelamento, devendo, portanto, ser restituído o valo pago em excesso ou utilizado para compensação das parcelas com vencimento em 10.1.14. O fato de já ter pleiteado administrativamente a restituição de valor pago em duplicidade também não obsta a cobrança judicial do mesmo crédito perante o Judiciário, porque desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa. Estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela, pois caso permaneça a estipulação de juros abusivos, e seja rompido o parcelamento, poderá sofrer a cobrança do débito acrescido de encargos ilegais. Pede seja deferida, em antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelado, ordenando o recálculo para que efetue os pagamentos mensais com taxas de juros não excedentes àquela cobrada nos tributos federais (taxa Selic), nos termos da decisão do Órgão Especial, e multa não confiscatória, determinando a repetição do indébito, por compensação, nas parcelas com



vencimento em 10.1.14.

FUNDAMENTOS

1. A agravante celebrou parcelamento para pagamento de débitos de ICMS em 120 parcelas, consubstanciados nos termos de aceite nº 20031247-2, 20012459-5 e 20031303-7 (fls.104/108; fls.112/116 e fls.117/121).

Sustenta que sobre os valores parcelados no PEP, inscritos em dívida ativa, incidiram juros calculados com base nos arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374, declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial deste Tribunal.

Alega, também, que houve pagamento em duplicidade nas parcelas com vencimento em 10.12.13, de todos os termos de aceite, devido a erro na compensação bancária.

Ajuizou anulatória objetivando a exclusão dos juros previstos nos arts.85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/09, bem como da multa confiscatória, incidentes sobre o débito parcelado até a data de sua inclusão, compensando-se nas próximas parcelas os valores recolhidos em duplicidade, ordenando a emissão de novas guias mensais com os valores recalculados, excluindo os valores abusivos descritos, sob pena de multa diária e crime de desobediência (fls.32/90).

Indeferida a antecipação de tutela, observando o juiz que:

“em que pese o respeito pela tese do nobre advogado da autora, o parcelamento do débito significa que a autora concordou com os seus termos, do contrário não o teria assinado. Reconheceu a dívida, concordou com o prazo e com os encargos incidentes. Foi respeitado o princípio da autonomia da vontade, que deferiu à autora a possibilidade de aderir ou não ao parcelamento. Uma vez reconhecida a dívida, por ato de vontade legítimo, não há como sustentar a sua inexigibilidade. Com relação ao pedido de repetição de indébito, no documento de fl.93 a própria autora declara que o pagamento em duplicidade ocorreu em virtude de “erro operacional bancário”. Consequentemente o problema deve ser resolvido administrativamente perante o banco.”

2. Há possibilidade de discussão dos aspectos jurídicos do parcelamento, uma vez que a confissão do débito se restringe aos seus aspectos de fato, qual seja



a falta de pagamento do tributo. Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico.

2. Posição consolidada no julgamento do REsp 1.133.027-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, pendente de publicação, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.202.871/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 1.3.11 e publicado em 17.3.11)

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.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

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



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.

6. *Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp nº 1133027/SP, Rel. para acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 13.10.10 e publicado em 16.3.11)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE A DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO.

1. Trata-se de hipótese em que o contribuinte pretende a revisão do parcelamento com fundamento na ilegitimidade do processo de instituição do tributo, por não estar em conformidade com a legislação que rege a matéria.

2. A Primeira Turma/STJ, ao apreciar o REsp 927.097/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007), firmou o entendimento de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos".

3. Recurso especial provido

(REsp 1074186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, publicado em 9.12.09);

No caso presente, argui-se a inconstitucionalidade da taxa de juros adotada pelo Estado de São Paulo para correção de débitos tributários, prevista no art. 96 e parágrafos da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/2009, que assim dispõe:

“Artigo 96: O montante do imposto ou da multa, aplicada nos termos do art.85 desta Lei, fica sujeito a juros de mora, que incidem:

(...)

§1º - A taxa de juros de mora será de 0,13% (treze décimos por cento) ao dia.

(...)

§4º - Os juros de mora previstos no §1º deste artigo, poderão ser reduzidos por ato do Secretário da Fazenda, observando-se como parâmetro as taxas médias pré-fixadas das operações de crédito com recursos livres divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§5º - Em nenhuma hipótese, a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para tributos federais, acumulada mensalmente.

Recentemente, o Órgão Especial deste Tribunal julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, para conferir



interpretação conforme a Constituição Federal ao dispositivo legal indicado, estabelecendo que a taxa de juros aplicável ao imposto ou à multa não pode exceder àquela incidente na cobrança dos tributos federais, *in verbis*:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Arts. 85 e 96 da Lei Estadual n° 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual n° 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 - §§ Io a 4° 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 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.
(Acórdão proferido na Arguição de Inconstitucionalidade nº
0170909-61.2012.8.26.0000, Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, julgado
em 27.2.2013)*

O julgado do Órgão Especial apenas corrobora o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os índices de correção monetária de créditos fixados pelas unidades federadas não podem ser superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (REExt nº 183907/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 29.3.2000 e publicado em 16.4.2004).

Em cognição sumária, está evidente que a sistemática de cobrança de juros moratórios adotada no Estado de São Paulo contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, devendo ser reconhecido o excesso apontado pela agravante, com o refazimento dos cálculos e retificação das CDA's, pela aplicação da taxa Selic, aplicável para correção dos tributos federais.

Impõe-se assim a suspensão da exigibilidade que se circunscreve apenas à parcela de juros excedente ao limite do índice federal (SELIC), o que afasta a ocorrência de graves prejuízos à Fazenda.

4. Observo que a agravante notificou à Fazenda o pagamento em duplicidade da sétima parcela dos termos nºs 20031247-2 e 20031303-7 e da oitava parcela do termo nº 20012459-5, todas vencidas em 10.12.13, nos valores, respectivamente, de R\$29.861,63 e R\$8.891,26 e no valor de R\$3.236,98.

Requeru o aproveitamento do crédito para pagamento das parcelas com vencimento em 10.1.14, instaurado o processo administrativo nº 13054-1583089/2013, em 26.12.13 (fls.122/123).

A agravante não informa se houve o indeferimento administrativo do pedido.

Os recibos trazidos ao instrumento, isoladamente, são insuficientes para comprovação do pagamento em duplicidade, porque ilegíveis a autenticação bancária e os dados da compensação, tornando necessária a apuração dos fatos em regular contraditório, antes de qualquer decisão favorável à agravante.



5. O art. 273 do Cód. de Proc. Civil impõe para a antecipação da tutela o convencimento do juiz da “verossimilhança da alegação”, requisito que a agravante preencheu parcialmente.

Diante da verossimilhança de suas alegações e, também, o risco de dano de difícil reparação, se impõe a antecipação da tutela.

6. A jurisprudência tem entendido que, quando presentes todos os seus requisitos legais, a antecipação de tutela não pode ser negada.

Confira-se os seguintes julgados:

“AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. FALECIMENTO DO RÉU NO CURSO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. DIREITO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPATÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA DETERMINAR A REAUTUAÇÃO DOS AUTOS.

(...)

*5. **Transparecem presentes os requisitos concernentes à prova inequívoca e à verossimilhança da alegação da agravada, combinados com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de executado o julgado rescindendo. Manutenção da decisão concessiva de tutela antecipatória.***

*6. **Agravo regimental provido em parte, apenas para determinar a reautuação dos autos, a fim de que conste no pólo passivo Leonor Maria Klas Iurk, em nome próprio, e não como inventariante do espólio de Raul Ismar Iurk.***

(AgRg na AR 3163/PR, relatado pelo Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, publicado em 5.10.2005).

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Compra e venda. Ação revisional. Tutela antecipada.

1. Para deferimento da tutela antecipada faz-se necessário o preenchimento dos requisitos legais, "assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso" (REsp nº 131.853/SC, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 8/2/99). No caso, presentes tais requisitos, conforme constatado no acórdão recorrido, perfeitamente cabível a concessão da tutela antecipada.

(...)

*4. **Agravo regimental desprovido.***

(AgRg no Ag 576011/SP, relatado pelo Ministro CARLOS ALBERTO



MENEZES DIREITO, 7.3.2005).

Destarte, com fundamento no art.557, par.1º-A, do Cód. de Proc. Civil, diante do parcial confronto da decisão com a jurisprudência de tribunal superior, dou provimento em parte ao recurso para deferir em antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade da parte dos juros eivada de inconstitucionalidade, retificando-se os cálculos das parcelas em aberto para que prossigam os pagamentos com taxa de juros não excedente àquela cobrada nos tributos federais (Selic).

R. e Int, inclusive o agravado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA