



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**  
**VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**  
 Praça Almeida Jr. - Número: 72, Sala: 11 - Liberdade  
 CEP: 01510-010 - São Paulo - SP  
 Telefone: 3277 - 7920 - E-mail: spfiscestad@tjsp.jus.br

## SENTENÇA

Processo nº: **1000971-67.2016.8.26.0014**  
 Classe - Assunto: **Embargos à Execução Fiscal - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**  
 Embargante: **Wire-teck do Brasil Ltda**  
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ana Maria Brugin**

Vistos.

**WIRE-TRECK DO BRASIL LTDA.** opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO alegando, em síntese, excesso de multa e inconstitucionalidade do cálculo por dentro e dos juros pautados na Lei nº 13.918/09.

A Fazenda Estadual apresentou impugnação, sustentando a improcedência dos Embargos.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento antecipado nos termos do art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais.

No presente caso foi a própria embargante quem declarou ao fisco ter praticado fato gerador do ICMS, lançando os respectivos créditos na GIA - Guia de Informação e Apuração e transferindo estes ao adquirente. O que torna fato incontroverso.

A origem do crédito é do inadimplemento de ICMS declarado, constando das Certidões de Dívida Ativa a descrição do mês de ocorrência do fato gerador, o valor originário, data do início da mora, os fundamentos legais da dívida e dos encargos da mora, todos cuidadosamente mencionados.

Não prevalece a alegação de irregularidade do cálculo por dentro.

Com efeito, o STF, ao julgar o RE 582.461, com repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do próprio imposto em sua base de cálculo, conforme segue:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO PAULO**
**FORO DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**
**VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**

Praça Almeida Jr. - Número: 72, Sala: 11 - Liberdade

CEP: 01510-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3277 - 7920 - E-mail: spfiscestad@tjsp.jus.br

*princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art.155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente, a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional, a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL -*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS

VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS

Praça Almeida Jr. - Número: 72, Sala: 11 - Liberdade

CEP: 01510-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3277 - 7920 - E-mail: spfiscestad@tjsp.jus.br

*MÉRITO DJe-158DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 - grifado).*

Contudo, no que toca à taxa de juros, a embargante tem razão.

Com efeito, sobre a aplicação da Lei nº 13.918/09, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Arts. 85 e % da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 - 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 - §§ Io 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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS

VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS

Praça Almeida Jr. - Número: 72, Sala: 11 - Liberdade

CEP: 01510-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3277 - 7920 - E-mail: spfiscestad@tjsp.jus.br

*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.” (Arguição de Inconstitucionalidade n. 0170909-61.2012.8.26.0000)*

Consigno que é desnecessária a substituição da CDA na hipótese, pois o recálculo advém de reconhecimento em controle difuso de inconstitucionalidade da norma, sem retirá-la do ordenamento jurídico em abstrato.

Neste sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 13.918/09. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. Pretensão de substituição formal da CDA. Desnecessidade. Modificação de taxa de juros não acarreta a nulidade do título. Retificação suficiente. RECURSO NÃO PROVIDO. (Agravo de Instrumento 2227792-86.2015.8.26.0000. 12ª Câmara de Direito Público Relator: José Luiz Germano).*

Quanto à multa, é certo que o encargo nada tem de ilegal ou confiscatório, bem se prestando ao fim a que se destina, que é o de desestimular a inadimplência. Ademais, não há que se confundir a finalidade da multa com a dos juros, haja vista que estes últimos se prestam a indenizar a mora, ao passo que a primeira se destina a penalizá-la.

O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que aquelas que ultrapassem 100% do valor do tributo são abusivas.

Neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 582.461/SP, Plenário, que bem elucida o tema:

*“A propósito, o Tribunal Pleno desta Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI-MC 1075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2006 e da ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.10.2000, entendeu abusivas multas moratórias que superam o percentual de 100% (...).”*

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os Embargos à Execução Fiscal, para reconhecer inexigibilidade dos juros de mora fixados pela Lei nº 13.918/09,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**  
**VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS**  
 Praça Almeida Jr. - Número: 72, Sala: 11 - Liberdade  
 CEP: 01510-010 - São Paulo - SP  
 Telefone: 3277 - 7920 - E-mail: spfiscestad@tjsp.jus.br

devendo vigorar a regra de aplicação da SELIC por todo o período.

Custas e despesas proporcionalmente distribuídas, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil.

Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, no parâmetro mínimo, observado, em favor da embargante, o proveito econômico obtido (valores excluídos) e, em favor da embargada, o valor atualizado da dívida, após o recálculo.

P.R.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

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