

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL SEM REVISÃO nº 359.802-5/2-00, da Comarca de ARAÇATUBA, em que é apelante LUZINETE ANACLETO DE MARQUE sendo apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente), LINEU PEINADO.

São Paulo, 08 de julho de 2003.

SAMUEL JUNIOR
Relator

De 702



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Apelação Cível nº 359.802.5/2

Voto nº 16.283

Comarca de Araçatuba – Anexo Fiscal

Apelante: Luzinete Anacleto de Marque

Apelada. Fazenda Pública do Estado de São Paulo

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - Embargos improcedentes - Débito declarado e não pago - Lançamento por homologação - CDA executável e válida - Penhora que incidu sobre bem de propriedade de sócia minoritária - A empresa encerrou suas atividades de maneira irregular e a inclusão da embargante no pólo passivo da execução se funda no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - A aplicação da referida taxa SELIC não implica em excesso de execução e nem retira a liquidez da dívida inscrita - Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta por Luzinete Anacleto de Marque contra r. sentença que julgou improcedente ação, rejeitando os embargos opostos na execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Aduz a recorrente, que a penhora lavrada nos autos incidu sobre bem de propriedade de sócia minoritária, possuidora de apenas 1% (um por cento) do capital social da empresa e que, a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica executada se deu sem que a Fazenda houvesse demonstrado atos praticados pela sócia, os quais conduzissem à referida descaracterização

Alega, ainda que a presente execução fiscal não pode prosperar, eis que os cálculos de juros legais e moratórios, constantes na certidão de dívida ativa, estão eivados de inconstitucionalidade

Sustenta, por fim, que houve excesso na execução; que não se pode admitir a aplicação dos juros de mora com base na taxa Selic.

Contra-razões às fls. 81/85

É o relatório

Por primeiro, ressalte-se que, as alegações da embargante no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada se deu sem que houvesse prova nos autos, são totalmente infundadas, uma vez que, à fl. 33 da Execução se obtém a informação de que a embargante era sócia-gerente da empresa.

Ocorre, que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, sem reserva de bens para garantir suas dívidas e a inclusão da embargante no pólo passivo da execução se funda no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A aplicação da referida taxa SELIC não implica em excesso de execução e nem retira a liquidez da dívida inscrita

Ao julgar a questão posta nos autos, o Superior Tribunal de Justiça, em 20.2.2006, sendo Relator o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, assim dispôs:

“Os créditos tributários, recolhidos extemporaneamente ou objeto de parcelamento administrativo, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. Precedente da Primeira Seção: ERESP 396.554/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 13.09.2004. 3. In casu, o agravo de instrumento foi julgado nos exatos limites da insurgência, obedecendo assim o princípio da devolutividade - *Tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes do STJ AgRg no RESP

669473/PR, Desta relatoria, DJ de 27.06 2005; AgRg no RESP 669473/PR, Desta relatoria, DJ de 27 06 2005; EDResp nº 347.515/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 09.12.2002 e EARESP 363185/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 18.11.2002. Agravo regimental desprovido RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX - FONTE. DJ DATA 20/02/2006 PG. 00208 - Superior Tribunal de Justiça”.

Outro acórdão, também do Superior Tribunal de Justiça, em 3.3.2005, assim enfocou a questão:

“A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela taxa Selic a partir de 1.1 96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. A taxa Selic é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção” (Resp 684203/RS, Relator Ministro Castro Meira).

Portanto, a taxa Selic pode ser aplicada, excluindo-se, porém, a aplicação de todo e qualquer índice inflacionário, para que não ocorra um indevido “bis in idem”.

A cumulação da multa de mora com os juros moratórios é legalmente possível.

Aliás, como já se decidiu na AC nº 175.444-2, há “... compatibilidade entre a multa de mora, os juros moratórios e a correção monetária, que são instituições legais e distintas, a primeira similar de cláusula penal, os segundos fruto do capital e a última critério de atualização da dívida fiscal” (JTJ, 145/79)

Os juros, na medida em que não houve pagamento oportuno servem para remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e servem também para inibir a eternização do litígio, incidindo a partir da data do inadimplemento, representando, assim, acréscimo mensal sobre o valor da dívida, conforme prevê o artigo 161 do CTN

A multa moratória é consequência do não cumprimento da obrigação no prazo e independe de comprovação de culpabilidade

Enfim, a simples leitura da Certidão da Dívida Ativa demonstra que os acréscimos cobrados estão todos em conformidade com a Lei nº 6.374/89, a multa tem previsão legal nos arts. 87 e 98 da Lei 6374/89, ao mesmo tempo em que a atualização monetária está prevista nos artigos 97, 109 e 113, e os juros de mora nos artigos 96 e 98 da mesma lei.

Anote-se desde logo, finalmente, que a executada está prequestionando os seguintes dispositivos: artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil; artigo 177, Código Civil de 1916, combinado com o artigo 2028, do Código Civil de 2002; artigos 161, § 1º, do CTN; Lei 6 374/89.

Assim, não há como se acolher os embargos

Em face de tais razões, nega-se provimento ao recurso.


SAMUEL JÚNIOR
Relator