

## VOTO 16.422

Comarca: São Paulo

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000

Suscitante: 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Interessadas: Fazenda do Estado de São Paulo e Distribuidora Automotiva S/A.

### **Ementa:**

#### **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 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 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.

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, suscitado pela 13ª Câmara de Direito Público desta Corte no julgamento da Apelação Cível

nº 0002567-59.2011.8.26.0053, de relatoria da Desembargadora Luciana Bresciani.

Referido órgão fracionário suspendeu o julgamento do mérito do recurso e encaminhou os autos a este Órgão Especial, a quem cabe análise da constitucionalidade da lei pelo controle difuso, concreto ou incidental, na forma do artigo 97 da Constituição Federal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela improcedência da presente arguição (v. fls. 841/845).

É o relatório

O voto condutor do acórdão proferido na Apelação Cível nº 0002567-59.2011.8.26.0053 deixou assentado que:

*“a incompetência dos Estados para legislar sobre a matéria decorre do que vem expresso no inciso VI, do artigo 22 da Constituição Federal, que estabelece as competências privativas da União.*

*O artigo 24 da Lei Maior, por sua vez, ao estabelecer a competência concorrente entre União, Estado e Distrito Federal, deixa claro que a competência da União é direcionada às normas gerais, ficando para os Estados e o Distrito Federal as específicas, que tratem de detalhes. Uma vez editada norma geral pela União, como ocorre na hipótese em exame, as normas estaduais devem se limitar às particularidades, adaptando às particularidades regionais, o que não se mostra compatível com a significativa elevação dos juros incidentes sobre o valor do imposto e/ou multa”.*

Pois bem.

Impende considerar que, até 30 de dezembro de 1998, os valores relativos a créditos tributários, no âmbito do Estado de São Paulo, eram convertidos em unidades fiscais (UFESP), corrigidas monetariamente pelo IPC – Índice de Preço ao Consumidor; além dessa atualização, em caso de mora eram computados juros de 1% ao mês *pro rata die*.

Essa disciplina foi modificada pela Lei nº 10.175, de 30 de dezembro de 1998 (depois alterada pela Lei nº 10.619/2000), sendo que os créditos tributários deixaram de ser expressos em unidades fiscais do Estado de São Paulo, ficando então sujeitos, se não liquidados no prazo legal, à taxa de juros equivalente a: 1) por mês, à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente; 2) por fração, a 1%; e a partir daí ficou suspensa a atualização monetária dos débitos fiscais.

Já no final de 2009 foi editada a Lei nº 13.918, que determinou a nova redação dos artigos aqui questionados da Lei Estadual nº 6.374/89, *in verbis*:

“XIII – do art.85:

(...)

§ 8º - *As multas baseadas em UFESPs –*

*Unidades Fiscais do Estado de São Paulo:*

*1. Devem ser calculadas considerando-se o valor da UFESP vigente na data da lavratura do auto de infração;*

2. *Devem ser convertidas em reais na data da lavratura do auto de infração;*

3. *Se não recolhidas no prazo estabelecido na legislação, sobre o valor em reais incidirão juros de mora nos termos previstos no inciso II do art. 96;*

*(...)*”

*“Artigo 96 – O montante do imposto ou da multa, aplicada nos termos do artigo 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.*

*§ 2º - O valor dos juros deve ser fixado e exigido na data do pagamento do débito fiscal, incluindo-se.*

*§ 3º - Na hipótese de auto de infração, pode o regulamento dispor que a fixação do valor dos juros se faça em mais de um momento.*

*§ 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 de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”*

Como se vê, a sistemática de atualização monetária e composição dos juros da mora, até então equiparada à Taxa Selic, sofreu alteração com a edição da citada Lei nº 13.918/2009; estabeleceu-se, em substituição, elevadíssima taxa de juros, com absorção pela mesma da correção monetária, facultada a redução da fixação originária, de 0,13% ao dia, por ato do Secretário da Fazenda.

Nesse contexto, o padrão da taxa Selic, que vem sendo utilizado para recomposição dos débitos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250, de 1995, foi extrapolado, o que efetivamente contrasta com o ordenamento constitucional vigente, desconsiderando ainda o legislador estadual a razoabilidade e a proporcionalidade.

É certo que no julgamento do RE nº 183.907-4-SP, concluído em 29 de março de 2000, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, externou a seguinte conclusão:

*“SÃO PAULO. UFESP. ÍNDICES FIXADOS POR LEI LOCAL PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 22, II E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*Entendimento assentado pelo STF no sentido da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária de créditos fiscais em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim.*

*Ilegitimidade da execução fiscal embargada no que houver excedido, no tempo, os índices federais.*

*Recurso parcialmente provido”.*

Nessa ocasião, os eminentes Ministros da Corte Suprema dissentiram quanto ao dispositivo constitucional literalmente violado (se o art. 22, VI ou o art. 24, I), haja vista o debate instalado acerca da natureza jurídica das normas que instituíram a correção monetária do débito fiscal; para o relator, Ministro Ilmar Galvão, a Lei Estadual de 1989, que criou a UFESP, diz com o sistema monetário e, assim, apenas a União ostenta competência para legislar a respeito (art. 22, II e VI, da CF); porém, os Ministros Nelson Jobim, Sydney Sanches e Néri da Silveira posicionaram-se no sentido de que a matéria versada diz respeito a direito financeiro, que admite legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal, observada, no entanto, a disciplina geral definida pela União; nesse caso, o índice adotado pela União se constitui então no parâmetro máximo de correção a ser observado pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Confira-se, a propósito, a conclusão dos votos desses Ministros:

- voto do Ministro Nelson Jobim:

*“Existindo norma da União adotando índice de correção de débitos fiscais federais, funciona ela, em relação aos Estados, como norma geral.*

*Ou seja, o índice adotado pela União se constitui no parâmetro máximo de correção para os Estados.*

*Os Estados poderão escolher índices diversos do adotado pela União.*

*Tais índices não poderão ultrapassar o da União, posto que os Estados, no tema, têm somente competência legislativa suplementar”.*

- voto do Ministro Sydney Sanches:

*“Entendo que se trata de direito financeiro, e o Estado pode legislar a respeito, só não pode exceder os parâmetros federais”.*

- voto do Ministro Néri da Silveira:

*“A matéria é de direito financeiro e não de direito monetário; os Estados podem estabelecer índices de atualização de seus débitos, mas, por se tratar de matéria em que estamos num campo de competência concorrente União e Estados, estes não poderão estabelecer índices superiores aos estabelecidos pela União para a correção de seus débitos fiscais”.*

Essa questão, envolvendo a constitucionalidade do artigo 113 da Lei Paulista nº 6.374/89, voltou à baila no julgamento da ADI nº 442, concluído em 14 de abril de 2010.

Cabe aqui a transcrição da ementa do acórdão proferido:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 113 DA LEI Nº 6.374, DE 1º DE MARÇO DE 1989, DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO ESTADO DE SÃO*



*PAULO – UFESP. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DE PREÇO AO CONSUMIDOR – IPC. UNIDADE FISCAL DO ESTADO DE SÃO PAULO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ARTIGO 24, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.*

*1. Esta Corte, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que, embora os Estados-membros sejam incompetentes para fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim, podem defini-los em patamares inferiores --- incentivo fiscal. Precedentes.*

*2. A competência dos Estados-membros para fixar índices de correção monetária de créditos fiscais é tema que também foi examinado por este Tribunal. A União e Estados-membros detêm competência legislativa concorrente para dispor sobre matéria financeira, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da CB/88.*

*3. A legislação paulista é compatível com a Constituição de 1988, desde que o fator de correção adotado pelo Estado-membro seja igual ou inferior ao utilizado pela União.*

*4. Pedido julgado parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao artigo 113 da Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo, de modo que o valor da*

*UFESP não exceda o valor do índice de correção dos tributos federais.”*

Na esteira do voto condutor, do eminente Ministro Eros Grau, se trata de matéria financeira, em que os Estados e União detêm competência legislativa concorrente para sobre ela dispor, nos termos do artigo 24, inciso I, da Carta Magna; e, desse modo, “*a legislação paulista é compatível com a Constituição de 1988, desde que o fator de correção adotado pelo Estado-membro seja igual ou inferior ao utilizado pela União*”.

No caso vertente, o novo sistema local também estipula a taxa em um percentual que engloba os juros de mora e a correção monetária.

*“A correção monetária também chamada de revalorização dos créditos, nada mais é de que uma das técnicas utilizadas pelo Direito para restaurar a igualdade real dos débitos, dentro da nova concepção financeira nacional do realismo monetário. É uma das cláusulas de salvaguarda do mesmo poder aquisitivo da moeda e está ligada à teoria das dívidas de valor, ou seja, àquelas que se referem à substância do débito, reforçando, como esclarece o Prof. Philomeno J. da Costa, uma quantidade nominativa maior do mesmo débito”* (v. citação feita por Cláudio Renato do Canto Fárag em estudo específico acerca da correção monetária em matéria tributária<sup>1</sup>).

Desse modo, a correção monetária tem o sentido inequívoco de manter atualizado o valor da moeda, em face da perda da substância corroída pela inflação. Na síntese do eminente

---

<sup>1</sup> <http://jus.com.br/revista/texto/1325/juros-em-materiatributaria-e-a-constitucionalidade-da-taxa-selic>

Ministro Athos Carneiro, a correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Quanto aos juros de mora, o mesmo artigo doutrinário de Cláudio Renato do Canto Farág dá conta:

*“Os juros de mora, por sua vez, atuam sempre como uma indenização pela falta do pagamento no prazo. A indenização se dá pela privação do capital nos cofres públicos, devendo o contribuinte indenizar o Estado pela falta na data aprazada. Os juros não têm caráter punitivo, ensejando que é apenas a remuneração do capital.*

*Sacha Calmon ensina que ‘em direito tributário é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda’.*

*Outros autores entendem no mesmo sentido, dizendo que ‘os juros de mora, no âmbito do Direito Tributário, atuam como complemento indenizatório da obrigação principal. A própria expressão ‘indenização’ ajuda a esclarecer bem a função dos juros moratórios, pois indica a necessidade de se compensar um dano ou reparar o mesmo’.*

*O Código Tributário Nacional determina no art. 161, § 1º, que ‘se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês’.*

*José E. S. de Melo ensina o seguinte sobre os juros em matéria tributária: ‘juros significam e exprimem os*

*interesses ou lucros que a pessoa tira da inversão de seus capitais ou dinheiro, ou a verba que recebe do devedor como compensação pela demora no pagamento do que lhe é devido’.*”

Ora, juros moratórios e correção monetária dos débitos fiscais são desenganadamente institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito Tributário.

A propósito, o Prof. José Afonso da Silva anota que:

*“Direito tributário é o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre o Fisco e os contribuintes resultantes da imposição dos tributos, que são os impostos, as taxas e as contribuições – pelo quê esse inciso I do art. 24 tem íntima relação com o disposto nos arts. 145 e ss., que tratam do Sistema Tributário Nacional, especialmente o art. 146, que, de certo modo, complementa a competência legislativa federal aqui prevista, estatuinto que as normas gerais da União não de ser veiculadas por meio de lei complementar, que é hoje o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966). Há quem situe o direito tributário como ramo do direito financeiro (Geraldo Ataliba). A Constituição, porém, separa um do outro, destacando o ‘direito financeiro’, que é o conjunto de normas e princípios que disciplina a atividade financeira do Estado; num sentido amplo, seu conteúdo envolve o direito tributário também, compreendendo, neste quadrante, as questões da tributação, como fonte principal das receitas públicas, e o orçamento, como instrumento de aplicação dessas receitas em*

*forma de realização das despesas públicas” (v. “Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, Malheiros, São Paulo, 2007, p. 277).*

Seja como for, ambos os ramos do Direito estão previstos em conjunto no artigo 24, inciso I, da Carta Magna, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal; mas, como decorre da literalidade dos §§ 1º a 4º desse artigo 24, Estados e Distrito Federal estão submetidos às normas gerais contidas na legislação federal.

José Afonso da Silva, já invocado linhas atrás, registra que:

*“Os §§ 1º a 4º trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais se vê que a União produz normas gerais sobre a matéria arrolada no art. 24, enquanto aos Estados e Distrito Federal compete suplementar, no âmbito do interesse estadual, aquelas normas. Tem sido uma questão tormentosa definir o que são ‘normas gerais’, para circunscrever devidamente o campo de atuação da União. Diremos que ‘normas gerais’ são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação específica federal, estadual e municipal: direito*

*sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros, à atuação legislativa daquelas unidades da Federação. ‘Suplementares’ são as normas estaduais ou do Distrito Federal que, no âmbito de suas respectivas competências, suplementam com pormenores concretos as normas gerais (§§ 1º e 2º). Tudo isso é uma técnica de repartição de competência federativa; os §§ 3º e 4º complementam sua normatividade, estabelecendo, em primeiro lugar, que os Estados e o Distrito Federal exercerão a competência legislativa plena se não forem produzidas as normas gerais e, em segundo lugar, que ‘a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário’. Note-se bem, o constituinte foi técnico: a lei federal superveniente não revoga nem derroga a lei estadual no aspecto contraditório; esta apenas perde sua aplicabilidade, porque fica com sua eficácia suspensa. Quer dizer, também, que se a lei federal for simplesmente revogada, deixando um vazio de normas gerais, a lei estadual recobra sua eficácia e passa outra vez a incidir plenamente” (v. obra citada, p. 280/281).*

No particular, Raul Machado Horta, citado por Alexandre de Moraes, pontua que:

*“As Constituições Federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de*

*competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local” (v. “Direito Constitucional”, 27ª edição, Atlas, São Paulo, 2011, p. 326).*

Forçoso concluir, daí, na esteira dos julgados do Pretório Excelso aludidos linhas atrás, que os Estados podem estabelecer os encargos incidentes sobre seus créditos fiscais; mas por se tratar de um campo de competência concorrente, a que se refere o artigo 24 da Constituição Federal, não poderão eles estabelecer índices e taxas superiores aos estabelecidos pela União na cobrança dos seus créditos.

Aliás, no que toca à correção monetária, alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal cogitaram de situar a matéria na esfera do direito monetário, que nem sequer admitiria competência legislativa suplementar dos Estados e do Distrito Federal.

Em suma, pela razão formal, é manifesta a invalidade de taxas superiores à Selic definidas na lei estadual vigente.

De se registrar, aqui, que o Código Tributário Nacional, o qual estabelece normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, define, em seu artigo

161, que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”; o § 1º desse dispositivo dá conta que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros são calculados à taxa de 1% ao mês”; nessa linha, a lei que se presta a regulamentar de modo diverso a taxa de juros no âmbito dos tributos federais, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário, balizando a atuação legislativa dos Estados e do Distrito Federal; como já realçado, a partir de 1º de abril de 1995 os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a contar de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (v. art. 13 da Lei nº 9.065/95, c.c. o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95).

A propósito, não se pode olvidar que a baliza assim estabelecida na legislação específica federal (incidência da SELIC como forma de correção monetária e de juros moratórios em matéria tributária) busca igualmente 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, haja vista a falta de receita identificada.



Cláudio Renato do Canto Farág bem elucida em que consiste a taxa SELIC:

*“A Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional institui a SELIC, que é o rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título. Em 1999, o Banco Central, através de Circulares de número 2.868/99 e 2.900/99, definiu a Selic: ‘a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para títulos federais’.*

*Buscando entender melhor a definição da taxa em questão, verificamos que existem dois tipos de emissão de títulos públicos. O mercado primário diz respeito à emissão pelo próprio Estado. O mercado secundário, por sua vez, é composto por títulos já emitidos, mas negociados entre instituições financeiras pelo Banco Central. Também é conhecido como open market. Nessas operações o investidor compra o título para revendê-lo no dia seguinte. O valor dos juros pagos forma o juro primário da economia, valendo de referência para todas as demais taxas de juros da economia. De outro lado, a taxa que é diária no overnight é acumulada dentro do mês para obtenção da taxa mensal. Dessa forma, a Taxa SELIC é o valor mensal dos juros pagos na negociação dos títulos emitidos pelo Estado e negociados por instituições financeiras, ensejando que a Selic remunera o capital que financiará o déficit estatal.*

*É importante notar que a aludida taxa de remuneração não é uma forma de punição. A Taxa SELIC é, a priori, um instrumento hábil para remuneração de capital, ou seja, para efetuar o caráter de indenização remuneratório, que é função dos juros”.*

Logo, se a taxa de juros de mora, nos termos da lei estadual, deve ostentar a função de complemento indenizatório da obrigação principal, impondo a observância pelo Secretário da Fazenda, em caso de redução da taxa de 0,13%, do parâmetro das taxas médias pré-fixadas das operações de crédito com recursos livres divulgados pelo Banco Central do Brasil (v. §§ do art. 96 da Lei nº 13.918/09), não há como justificar a extrapolação da taxa Selic, ou seja, do critério adotado na legislação federal como norma geral.

De outra banda, impende considerar que o Poder Público não pode mesmo agir de forma imoderada, desvirtuando a natureza e finalidade do cômputo dos juros moratórios e da atualização monetária.

A fixação originária de 0,13% ao dia, nos termos da lei, equivale à taxa de 3,9% ao mês ou 46,8% ao ano; a taxa Selic encontra-se neste momento num patamar de 7,25% ao ano.

No valioso trabalho doutrinário elaborado (“Inconstitucionalidade dos juros de mora tributários”<sup>2</sup>), Igor Mauler Santiago evidencia, na justa medida, a irrazoabilidade e a desproporção

---

<sup>2</sup> <http://www.conjur.com.br/2011-nov-29/inconstitucionalidade-formal-material-juros-mora-tributarios-sp>

das taxas de juros praticadas pelo Estado de São Paulo a partir da edição da Lei nº 13.918/2009.

Cabe, aqui, a transcrição parcial da abordagem feita:

*“Sobre a irrazoabilidade, veja-se o magistério de Humberto Ávila: ‘relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas’ (Teoria dos princípios; da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102).*

*Acerca da proporcionalidade, confira-se o voto condutor do ministro Gilmar Mendes no RE 511.961/SP (STF, Pleno, DJe 13.11.2009):*

‘A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, e se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a

admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa orientação, que permite converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos, como também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit).

O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).<sup>7</sup>

*Ao passo em que contraria a razoabilidade e a proporcionalidade (subprincípios da necessidade e da*

*proporcionalidade em sentido estrito), a legislação em exame ultrapassa também os limites do confisco, vedação que, como já decidiu o STF, não se aplica apenas ao tributo propriamente dito, mas também aos seus consectários (ver, entre outros, tratando da multa moratória, mas com argumentos extensíveis aos juros de mora, a ADI-MC nº 1.075/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 24.11.2006, p. 59).*

*Em suma, o abuso manifesto é sancionado pelo STF onde quer que ocorra.*

*É o que se depreende da jurisprudência firme da Corte, ademais específica para o campo tributário:*

*‘(...) A garantia constitucional da não-confiscatoriedade.*

*(...) A Constituição da República, ao consagrar o postulado da não-confiscatoriedade, vedou qualquer medida, que, adotada pelo Estado, possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, em função da insuportabilidade da carga tributária, o exercício a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, p. ex.).*

*Conceito de tributação confiscatória: jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)*

e o magistério da doutrina. A questão da insuportabilidade da carga tributária.

(...)

Tributação e ofensa ao princípio da proporcionalidade.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo.

O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante

ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.’ (STF, Pleno, ADI-MC-QO nº 2.551/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 20.04.2006, p. 05)

*Considerando-se a natureza puramente indenizatória dos juros de mora, a existência de multas de mora com o intuito de punir a mesma falta, e o custo de captação médio de dinheiro pelo Estado, a violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco mostra-se clara.” (g.n.)*

Inafastável, destarte, o reconhecimento da impossibilidade de se exigir do contribuinte taxa de juros (que embute correção monetária) desbordando do limite preconizado pela Selic, aplicável aos tributos federais.

É de se ponderar, contudo, a possibilidade de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADI nº 442.

Alexandre de Moraes, acerca da interpretação conforme a Constituição, leciona que:

*“A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à*

*Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.*

*Extremamente importa ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, ‘a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela’.*

*Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso da lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição.*

*A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídica das leis e atos normativos editados pelo poder*



*competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional.*

*Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada interpretação conforme ‘só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco’, tendo salientado o Ministro Moreira Alves que ‘em matéria de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, admite-se, para resguardar dos sentidos que eles podem ter por via de interpretação, o que for constitucionalmente legítimo – é a denominada interpretação conforme a Constituição’.*” (v. obra citada, p. 17/18).

Pois bem.

Não se discute a possibilidade dos Estados legislarem sobre os índices de correção monetária e as taxas de juros incidentes sobre os seus créditos fiscais (v. art. 24, inciso I, da CF).

A legislação paulista pode então ser considerada compatível com a Constituição Federal, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União.

O artigo 96, no qual se centra a controvérsia, estabelece juros de mora de 0,13% como um teto, comportando redução por ato do Secretário até o patamar da taxa Selic.

Possível então sustentar que a taxa de 0,13%, ou outra inferior até o patamar da Selic, somente poderá ser

exigida do contribuinte, mediante ato do Secretário da Fazenda, se não exceder o que é computado para os créditos tributários federais; assim, diante da previsão do § 5º do artigo 96 da Lei nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/09, a taxa de juros exigível “*não poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente*”, ou seja, aplica-se, até eventual alteração da atual legislação federal, a taxa Selic; declara-se, portanto, a inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Fisco Estadual 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); é, aliás, o que ocorreu no julgamento da citada ADI nº 442.

Ante o exposto, julga-se procedente em parte a arguição, para o fim de conferir interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, de modo que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais.

**PAULO DIMAS MASCARETTI**  
Relator Designado