A ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DE CONSTITUIÇÃO E DE MANUTENÇÃO, NO ÂMBITO DO PEP PAULISTA, DE GARANTIAS RELATIVAS A DÉBITOS AJUIZADOS DE ICMS

O Programa Especial de Parcelamento do ICMS (PEP), instituído pelo Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 58.811/2012, continua suscitando acalorados debates, antes mesmo do término do prazo posto para a manifestação da adesão, a findar em 31 de agosto de 2013.

Um dos mais controversos pontos tocantes ao parcelamento especial mencionado deriva da previsão contida no artigo 8º, inciso I, do encimado Decreto, segundo a qual a fruição das benesses do programa "*não dispensa, na hipótese de débitos ajuizados, a efetivação de garantia integral da execução fiscal*".

Com amparo neste dispositivo, a Fazenda paulista, ilegitimamente, tem dado cabo a dois procedimentos insidiosos, distintos em razão da fase em que se encontra a execução judicial tangente ao débito de ICMS a ser parcelado, a saber: i) não liberação das garantias (depósitos, fianças ou penhoras) constituídas em juízo, preexistentes à adesão ao PEP; ou ii) adoção das medidas necessárias à constituição de novas garantias, relativamente às execuções nas quais as abonavas ainda não tenham sido instituídas, a despeito de já formalizado o parcelamento especial.

Em referência à primeira daquelas providências, insta ressaltar que a discussão sobre sua legalidade remonta aos parcelamentos extraordinários federais (REFIS, PAES, PAEX e "REFIS da Crise"). Têm-se alegado, com precisão, que a manutenção de depósitos, fianças e penhoras, depois da adesão ao parcelamento, representa dupla oneração, vinculada a um só débito, eis que a constrição assecuratória conviveria com as restrições patrimoniais imanentes ao pagamento das parcelas. Outrossim, acena-se, em prol do levantamento das garantias, com o artigo 620 do Código de Processo Civil (CPC), consoante o qual, "*quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*". Derradeiramente, ainda se tem identificado, sobre o tópico, o flagrante desrespeito à isonomia tributária, uma vez que a não liberação das garantias leva ao tratamento desigual entre contribuintes que, igualmente optantes pelo parcelamento, tenham, ou não, débitos ajuizados e garantidos.

Sucede que, a despeito da robustez dos argumentos sumarizados, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se mostrado desfavorável à tese, pontificando a preservação das garantias até a solução integral dos passivos. Para tanto, aventa aquele Tribunal a possibilidade de rompimento do parcelamento – o que levaria à retomada imediata das execuções fiscais ajuizadas. Os Tribunais Regionais Federais e alguns Tribunais de Justiça, entretanto, continuam proferindo decisões benéficas aos contribuintes. Face, pois, à indefinição jurisprudencial e à solidez dos

argumentos existentes, é recomendável que os sujeitos passivos continuem buscando, judicialmente, a liberação das garantias vinculadas a passivos parcelados.

Por outro lado, no que diz respeito à constituição de constrições posteriores à anuência ao PEP, nossos Tribunais, com a notória exceção do Tribunal de Justiça paulista, vêm consagrando, há muito, o entendimento de que a formalização do parcelamento, sob qualquer modalidade, obsta a composição coerciva de novas garantias – fazendo-se recolher, inclusive, eventuais mandados de penhora expedidos.

Não poderia ser diferente, a nosso ver. O artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional (CTN), assegura, afinal, que o parcelamento suspende a exigibilidade dos débitos fiscais. Uma vez sobrestada a possibilidade de cobrança, iguais efeitos incidem sobre a execução em si, tornando-se ilídimos, por ausência de objeto, e enquanto perdurar a causa suspensiva, quaisquer novos atos constritivos.

Em relação ao PEP paulista, parece claro que, a despeito do ilegal artigo 8º, inciso I, do Decreto nº 58.811/2012, a Fazenda estadual não poderá exigir formalização de garantias judiciais ulteriores ao momento em que o parcelamento for reputado celebrado – o que ocorrerá no instante do recolhimento tempestivo da primeira parcela, forte no artigo 6º, inciso I, do aludido diploma.

Já há notícia, infelizmente, da efetivação de penhoras voltadas a garantir execuções que têm, por objeto, débitos incluídos no parcelamento em comento. Tal situação gera profunda insegurança jurídica, em virtude do fato de a adesão ao PEP ter sido operada, por muitos contribuintes, como solução hábil ao impedimento da constituição de constrições patrimoniais executivas.

Recomenda-se, destarte, que os aderentes ao PEP manejem as competentes medidas judiciais preventivas, a fim de que não se esvaiam, obliquamente, os substanciais benefícios advindos do programa. Vale recordar, em todo caso, que os contribuintes também podem optar por liberar os ativos penhorados, depois de abatidas as dívidas parceladas, mediante pedido de substituição da garantia por outra de menor valor, proporcionalmente ao remanescente devido.

Lesliê Fiais Mourad

Consultivo e Contencioso Tributário

Fernando Quércia Advogados Associados