



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1007944-65.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Repetição de indébito**
 Requerente: **Roseli de Oliveira Martins Motta - Me**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, proposta por **ROSELI DE OLIVEIRA MARTINS MOTTA-ME** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que recebeu o AIIM nº 3.073.792-8 relativo a pagamento de ICMS, cujo débito gerou a CDA nº 1.001.755.557, tendo aderido ao Programa Especial de Parcelamento (PEP), conforme Termo de Aceite nº 20012600-8 datado de 29/4/2013, para prosseguir com as suas atividades, mas o valor do débito foi calculado de forma ilegal e inconstitucional, com variação diária dos juros de mora cobrados sobre o imposto e multa, pela Lei Estadual nº 13.918/2009 que alterou os artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, sendo superiores àqueles fixados pela União para o mesmo fim. Requer o recálculo de débito tributário reclamado na referida CDA ajustado à taxa Selic, com restituição dos valores recebidos a maior a título de juros moratórios.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 31-43.

A antecipação da tutela foi concedida (fls. 44-47), seguida pela interposição de agravo de instrumento (fls. 53-69), que está pendente de julgamento.

A FESP juntou documentos às fls. 76-87.

Em contestação às fls. 88-116 a Fazenda Pública alega, em síntese: I) ausência de interesse processual, pois a autora, ao optar por aderir ao PEP do ICMS, concordou com todas as cláusulas e condições previstas no Decreto Estadual nº 58.811/2012 e, dessa forma, torna-se irrazoável buscar junto ao Poder Judiciário a sua revisão, com dívida que espontaneamente confessou; II) o PEP trouxe benefícios aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contribuintes por reduzir o valor de multas e juros; III) a repartição de competências tributárias e a autonomia financeira são permitidas pela Constituição Federal; IV) a simples propositura da ação é causa suficiente para o eventual cancelamento do PEP por não ser possível discussão no regime jurídico da transação; V) a taxa de juros em debate foi instituída com base em taxas médias pré-fixadas de operações de crédito, com recursos livres, divulgadas pelo Banco Central do Brasil; (V) não concorda com o valor da parcela proposta pela parte autora; VI) não pode haver compensação com eventual imposto devido pela autora diante da inexistência de norma legal que a preveja.

Em seguida, informou que as parcelas do PEP do ICMS foram recalculadas com a adoção da taxa Selic (fls. 120-121) e juntou documentos às fls. 122-140.

É o relatório.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido merece parcial acolhimento.

Observa-se, inicialmente, que não se sustenta a afirmação da Fazenda Pública Estadual de que a adesão da autora ao programa de parcelamento a sujeita às regras existentes sem a possibilidade de revisão judicial.

Como bem salientou o Desembargador Carlos Violante no julgamento da Apelação nº 0073932-87.2011.8.26.0114:

A adesão do contribuinte aos programas de parcelamento importa em confissão quanto à existência do débito, no que diz respeito aos aspectos fáticos da relação tributária. Não impede discussão e controle jurisdicional dos aspectos jurídicos envolvendo a cobrança da dívida. A relação jurídico-tributária surge da lei, não possuindo natureza contratual, o que justifica a permissão de se discutir judicialmente os temas jurídicos sobre o débito, ainda que confessado.

Esse entendimento também vem sendo seguido pelas demais Câmaras do E. TJSP:

ORDINÁRIA – PEDIDO DE PARCELAMENTO - PEP – ICMS – JUROS – L.E. 13.918/09 – RECÁLCULO – Pretensão objetivando o recálculo das parcelas do Programa Especial de Parcelamento - PEP do ICMS (Decreto Estadual n.º 58.811/12), com exclusão dos juros aplicados com base na Lei Estadual n.º 13.918/09, da multa,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

acima de 20%, que entende confiscatória, e ainda redução dos juros, multas e honorários advocatícios previstos no referido decreto estadual – Possibilidade de discussão e controle jurisdicional dos aspectos jurídicos envolvendo a cobrança da dívida objeto do acordo – A taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não pode exceder aquela incidente na cobrança dos tributos federais (SELIC), conforme decisão do Órgão Especial em arguição de inconstitucionalidade – Sentença reformada para julgar a ação totalmente procedente – Apelo provido. (Apelação nº 1052879-17.2014.8.26.0053, Relator(a): Ponte Neto; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 22/07/2015; Data de registro: 22/07/2015)

ICMS. Adesão ao Programa Especial de Parcelamento (PEP). Confissão da dívida que não impede discussão sobre critérios de atualização do débito parcelado. Lei Estadual nº 13918/2009. Interpretação conforme o disposto pelo artigo 24, I, da Constituição da República. Decisão do Órgão Especial desta Corte. Atualização limitada pela taxa SELIC, que corrige os créditos tributários a União, englobando juros e correção monetária. Demanda procedente. Recurso e reexame necessário a que se nega provimento.

(Apelação nº 1037359-17.2014.8.26.0053, Relator(a): Edson Ferreira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 13/07/2015; Data de registro: 14/07/2015)

TRIBUTÁRIO APELAÇÃO Repetição de Indébito Programa Especial de Parcelamento PEP do ICMS Pretensão de correção do débito, com exclusão dos juros, tidos por inconstitucionais e aplicação do teto da Taxa SELIC, no cálculo do débito do Parcelamento Especial nº 20004701-9 Inconformismo Cabimento - Inconstitucionalidade da Lei estadual 13.918/09 declarada pelo Plenário deste Tribunal de Justiça - Inviabilidade de aplicação do critério de atualização determinado por aquele diploma - Precedentes deste Tribunal e do STF - Taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa que não pode exceder à Selic utilizada pela União para o mesmo fim Sentença reformada - Recurso provido.

(Apelação nº 1006421-05.2015.8.26.0053, Relator(a): Rebouças de Carvalho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/12/2014; Data de registro: 04/12/2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, não há que se falar em falta de interesse processual.

Por outro lado, tem-se que a Lei nº 13.918/09 alterou o artigo 96 da Lei nº 6.374/89 e estabeleceu percentual de juros de 0,13% ao dia, que pode ser reduzido por ato do Secretário da Fazenda, porém, não pode ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Apesar de a fixação da taxa de juros não constituir matéria privativa da União, na medida em que não se trata de norma geral de Direito Tributário, a competência concorrente dos Estados deve observar a disciplina geral estabelecida pela União. E, se assim é, a taxa de juros para atualização dos débitos tributários estaduais não deve ser superior à estabelecida pela União.

A matéria em análise, aliás, foi objeto do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, pelo Colendo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado 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 - 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

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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012, rel. Des. Paulo Dimas Macaretti).

Não é possível a compensação de eventual crédito decorrente desta ação com débitos de ICMS, por falta de lei estadual que a preveja, nos termos do que estabelece o artigo 170 do CTN.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, confirmando-se a tutela antecipada, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito, até que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo recalcule os débitos das parcelas, a fim de que a requerente efetue os pagamentos mensais do parcelamento, com as taxas de juros não excedentes àquelas cobradas nos tributos federais (taxa SELIC), nos termos da decisão do órgão especial do E. TJSP, emitindo-se novas guias mensais, delas excluindo os juros previstos nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/1989 com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, que incidiram sobre o débito parcelado, bem como condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo à repetição dos valores que recebeu a maior a título de juros moratórios, em montante a ser apurado em fase de liquidação de sentença, com correção monetária desde a data do desembolso, observando-se a "Tabela Lei Federal nº 11.960/09 - Modulada" e juros de mora legais a partir do trânsito em julgado, tal como preceitua o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, observando-se, ainda, a Súmula 523 do STJ.

Tendo havido sucumbência mínima da autora, condeno a ré a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), levando-se em conta os parâmetros do artigo 20, § 4º, do CPC, sendo isenta de custas, na forma da lei.

Comunique-se a Superior Instância, pela internet, com urgência.

P. R. I

São Carlos, 13 de outubro de 2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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