



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: **1004797-60.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**
 Requerente: **Renaldo Massini Junior Epp**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Reinaldo Massini Junior EPP move ação declaratória c/c repetição de indébito contra o Estado de São Paulo. Sustenta que aderiu ao PEP nº 20020075-5, entretanto nele foram embutidos juros moratórios em patamar superior ao aplicado pela União Federal para os seus créditos, o que não é admitido. Tendo em vista tal fato, pede o recálculo dos valores devidos por força do PEP, assim como a repetição do que foi pago a maior.

Tutela provisória concedida em parte, fls. 54/55.

Contestação apresentada.

Houve réplica.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

O fato de o autor ter aderido ao parcelamento não o impede de, judicialmente, discutir o débito, pois "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos" (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011).

Ora, o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, acolheu em parte a Arguição de


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

Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, relativa aos arts. 85 e 96 da Lei Estadual n. 6374/89 com a redação da Lei Estadual n. 13.918/09, à vista da decisão de 14.04.10 do STF na ADI n. 442/SP (no sentido de que a regra do art. 113 da Lei Estadual n. 6374/89 deve ser interpretada de modo a que a UFESP não exceda o valor do índice de correção monetária dos tributos federais).

Trata-se de interpretação conforme a CF.

O TJSP afirmou que o Estado pode estabelecer os encargos incidentes sobre seus créditos fiscais mas, por se tratar de competência concorrente, nos termos do artigo 24, I e § 2º da CF, não pode estabelecer índices superiores aos da União Federal na cobrança de seus créditos.

Ad exemplum, é inválida a taxa de 0,13% ao dia definida na lei estadual vigente, se superior à Selic (que é utilizada pela União Federal).

Em síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais, sendo forçosa a procedência da ação, inclusive com a repetição do indébito.

Os valores pagos a maior deverão ser restituídos, com atualização e juros.

A propósito da correção, sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária –incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.



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

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental



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

de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Os juros, por sua vez, que são devidos desde o trânsito em julgado (Súm. 188, STJ; art. 167, parágrafo único, CTN), deverão corresponder aos aplicados pela Fazenda Estadual para a cobrança do imposto em questão, inclusive devido ao decidido pelo STF na ADIn 4357, Rel. P/ Ac. Min. LUIZ FUX, Plenário, j. 14/03/2013, no sentido de que, nas relações jurídico tributárias, devem ser aplicados os juros moratórios nos créditos do particular ao fisco e do fisco ao particular, por isonomia. Evidente que tais juros devem ser limitados, também, à SELIC.

Assim, julgo procedente a ação para:

(a) confirmada a tutela de fls. 54/55, condenar o réu nas obrigações de fazer consistentes em recalcular o débito e o valor de cada parcela do PEP nº 20020075-5, inclusive parcelas vencidas, pagas ou não, limitando os juros moratórios à SELIC, e adotar as providências materiais necessárias para que a parte autora possa, doravante, em relação às parcelas pendentes de pagamento e vincendas, efetuar o recolhimento administrativo em conformidade com o valor revisto por força da presente sentença;

(b) condenar o réu a restituir à parte autora os montantes que esta pagou a maior no PEP nº 20020075-5 levando em conta a limitação imposta no item "a" acima, com atualização monetária desde cada pagamento pela Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública – Modulada, e juros moratórios desde o trânsito em julgado correspondentes aos aplicados pela fazenda estadual em relação aos seus créditos tributários, limitados a taxa da SELIC. O valor apurado é compensável com o saldo devedor do PEP.

Condene a ré em custas e despesas de reembolso e honorários advocatícios



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

arbitrados em 10% sobre o valor apurado no item "b" acima.

P.I.

São Carlos, 19 de junho de 2017.

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