

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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

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

Processo Digital nº: **1011645-68.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Repetição de indébito**
 Requerente: **NAKAL SPORT SHOPPING LTDA 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 **NAKAL SPORT SHOPPING LTDA - ME** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com objetivo de excluir os juros determinados pelos artigos 85 e 86 da Lei Estadual nº 6.374/1989, alterada pela Lei nº 13.918/2009, e incidentes sobre os débitos tributários da empresa, relativos ao ICMS, em decorrência da sua adesão ao Programa Especial de Parcelamento (PEP), bem como restituição dos valores recolhidos que pagou a título de juros moratórios, sob o fundamento de que as taxas de juros diárias, utilizadas para cálculo do programa estadual, são inconstitucionais, por excederem o teto estabelecido por lei federal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 59-62).

Citada, a Fazenda Pública apresentou contestação (fls. 68-96), na qual alega, em síntese, que 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. Aduz que o PEP trouxe benefícios aos contribuintes por reduzir o valor da multa e dos juros e que é inaplicável a taxa Selic para os débitos estaduais desde a promulgação da Lei nº 13.918/2009, posto que o patamar atual é inferior ao estipulado pelo próprio CTN e CC. Argumenta que a incidência dos juros de mora não tem uma natureza jurídica específica, ou seja, será aplicada quando o débito não foi integralmente pago no vencimento, a taxa de 1%, se outra não for adotada pela lei da entidade tributante.

Ao final, declara que, a partir da intimação sobre a antecipação dos efeitos da tutela, recalculou as futuras parcelas.

1011645-68.2014.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

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

Documentos acostados (fls. 97-103).

A ré apresentou agravo de instrumento (fls.104-121), tendo sido mantida a decisão agravada (fl.123).

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E A DECIDIR.

O pedido merece 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 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”.

Nesse sentido, tal entendimento vem sendo seguido pelas Câmaras deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Mandado de segurança Liminar - Exclusão dos juros moratórios previstos nos art. 85 e 96 da Lei Estadual 6.374/89, incidentes sobre o saldo devedor de ICMS, cujo débito encontra-se inserido no Programa Especial de Parcelamento PEP Aplicação da taxa SELIC Admissibilidade - Reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Fisco Estadual Decisão reformada - Recurso provido.

(Relator(a): Antonio Carlos Malheiros; Comarca: São Bernardo do Campo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 17/03/2015; Data de registro: 19/03/2015)

Mandado de Segurança ICMS Utilização da taxa SELIC para fins de correção do crédito tributário. Pacificado o entendimento acerca da sua admissibilidade em relação ao ICMS Afastamento, contudo, dos critérios estabelecidos pela Lei Estadual n.º 13.918/09 Questão já decida pelo C. Órgão Especial desta Corte em Arguição de Inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Fisco Estadual Preliminar afastada Sentença mantida


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Recursos desprovidos, com observação no tocante à compensação tributária.

(Relator(a): Renato Delbianco; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/02/2015; Data de registro: 12/02/2015)

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.

(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).

Por outro lado, tem-se que a Lei nº 13.918/09 alterou o artigo 96 da Lei nº 6.374/89 e estabelece 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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 complementar, 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 n° 183.907- 4/SP e ADI n° 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 n° 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 n° 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 n°



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

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

0170909-61.2012, rel. Des. Paulo Dimas Macaretti).

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação mandado de segurança – reconhecimento da viabilidade do mandamus alegação de inconstitucionalidade dos juros estabelecidos pela Lei estadual nº 13.918/09 questão já decidida em Arguição de Inconstitucionalidade percentual de juros não pode ser superior ao estabelecido pela União sentença reformada Recurso provido (Apelação nº 0022299-89.2012.8.26.0053, Rel. Des. Venicio Salles, j. 21 de agosto de 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução Fiscal ICMS Decisão que determinou adequação do cálculo anteriormente apresentado pela FESP, vez que afastou a aplicação da Lei Estadual nº 13.918/09, limitando-se à incidência da taxa SELIC Incidência dos juros moratórios pela referida Lei Estadual que foi afastada pelo Órgão Especial, por intermédio do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 Atualização do débito fiscal que deve se ater à taxa SELIC Precedentes do STJ. Recurso improvido. (Agravado de Instrumento nº 0100339-16.2013.8.26.0000, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 2 de setembro de 2013).

Mandado de Segurança – Questionamento com relação à taxa de juros aplicada com fundamento na Lei nº 13.918/09 que alterou a redação do artigo 96 da Lei nº 6.374/89 – Lei Estadual nº 13.918/2009 que estabelece a aplicação de juros moratórios em patamar superior ao valor da taxa Selic, em desconformidade com Lei Federal – Questão apreciada pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – Determinação de que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais – Recurso provido. (Apelação nº 0007641-60.2012.8.26.0053, Rel. Des. ALIENDE RIBEIRO, j. 27 de agosto de 2013).

Ante o exposto, acolho o pedido, para o fim de reconhecer à autora o direito à repetição do indébito que sobejar, após se afastar a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, utilizando-se em seu lugar a taxa SELIC, o que será apurado em 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

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Código Tributário Nacional, observando-se, ainda, a Súmula 523 do STJ.

Condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo isenta de custas, na forma da lei.

P R I

São Carlos, 27 de maio de 2015.

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