



**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: **1000359-59.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Repetição de indébito**  
 Requerente: **G.R. COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA - ME**  
 Requerido: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

**G.R. COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA ME** move ação declaratória cumulada com repetição de indébito contra **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sustentando que devia tributos ao fisco estadual e, para quitá-los, aderiu ao PEP (Programa Especial de Parcelamento), com desconto de 40% nos juros e de 50% na multa. Todavia, para a aferição do tributo devido e que serviu de base de cálculo para a incidência dos descontos, foram incluídos juros moratórios na forma da Lei Estadual nº 13.918/2009, declarada inconstitucional porque seus índices superam aos aplicados pela União Federal em relação a seus créditos tributários. Ante a cobrança de juros ilegais, o montante devido sobre o qual devem incidir os descontos deve ser recalculado com a aplicação da SELIC, índice federal, como teto. Isso implica que o valor final devido, após os descontos da PEP, é inferior ao que foi efetivamente pago. Houve o pagamento de montante indevido. A autora tem direito à repetição do indébito. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré à repetição do indébito, declarando-se ainda o direito da autora a compensar seu crédito com débitos de ICMS.

A ré contestou (fls. 47/71) alegando ausência de interesse processual e, no mérito, postulando a rejeição do pedido.

Houve réplica (fls. 75/91).

**É o relatório. Decido.**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a matéria controvertida é exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de outras provas.

Há interesse processual, pois a "confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos" (STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Ac. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ªS, j. 13/10/2010).

Ingressa-se no mérito.

A inclusão de juros moratórios indevidos na base de cálculo sobre a qual incidiram os descontos previstos na legislação que prevê o parcelamento gera o direito à repetição, na exata medida do que não era devido, aplicando-se o art. 165, I e II do CTN. A adesão ao parcelamento não é negócio jurídico celebrado entre particulares. Não há liberdade contratual, e sim uma opção singela entre aderir ou não, com ínfima margem de decisão. Se algum valor ilegal (no caso: os juros de mora calculados por critério inconstitucional) foi considerado no parcelamento, pode e deve ser expurgado, mesmo diante da concordância do particular com os termos do parcelamento, já que não participou da formação do conteúdo do parcelamento, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita que rege o direito tributário.

O caso dos autos é de pagamento de tributo a maior porque os descontos previstos na legislação que instituiu o PEP (Programa Especial de Parcelamento) incidiram sobre uma base de cálculo que incluiu juros moratórios calculados na forma da Lei Estadual nº 13.819/09, inconstitucionais porque superiores aos cobrados em relação a tributos federais.


**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**

Com efeito, o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, acolheu em parte a Arguição de 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, importando na impossibilidade de o Estado estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal quanto a seus créditos, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF). Síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais. Hoje, a taxa que incide nas dívidas federais é a SELIC, sendo esta, então, o limite.

A ré deve ser condenada a restituir à autora a quantia paga a maior. O valor está rigorosa e corretamente demonstrado na inicial (fls. 16/17) e no parecer que a instrui (fls. 36/37), devendo ser admitido.

Sabe-se que a restituição de tributos indiretos, caso do ICMS, exige que o contribuinte de direito comprove que suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166 do CTN (STJ: AgRg no REsp 1058309/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªT, DJe 14/12/2010; REsp 1.250.232/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJe 26/06/2013; AgRg no REsp 1.028.031/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ªT, DJe 25/09/2012; AgRg no AgRg no REsp 752.367/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 15/10/2009) e Súm. 546 do STF ("cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo").

Quanto ao caso em exame, o encargo financeiro foi suportado pela autora, não pelos adquirentes da mercadoria. A razão parece-nos clara: o encargo financeiro em discussão, que será restituído, corresponde a juros moratórios que decorrem do não pagamento, e o fato gerador dos juros moratórios (não pagamento, no prazo, do tributo lançado através dos autos de infração) é posterior à transação comercial havida entre a autora e seus clientes. A autora não repassou esses juros moratórios aos adquirentes. Tem, pois, direito à restituição.

Todavia, não tem direito à compensação com débitos de ICMS.

É que a compensação tributária, nos termos do art. 170 do CTN, depende de lei específica do ente federativo, e inexistente, no Estado de São Paulo, qualquer lei que tenha aplicação ao caso concreto, possibilitando a compensação. A compensação de ICMS só é permitida se existir lei estadual que a autorize (STJ, AgRg no Ag 899.540/RS; RMS nº 20526/RO; RMS nº 19455/MG; AgReg no REsp nº 320415/RJ).

A propósito, cumpre lembrar que a Súm. 461 do STJ não contradiz o afirmado. Tal súmula deve ser contextualizada para que se compreenda seu objeto, isto é, do que ela está efetivamente tratando. Ao examinarmos os precedentes que a embasaram, verificamos a discussão é pertinente a um problema de natureza processual, qual seja: é possível executar uma sentença que declara o direito à restituição através da compensação, ou executar uma sentença que declara o direito à compensação através da restituição, mesmo consideradas as regras do art. 128 e 460 do CPC? O STJ entendeu que sim, superando o óbice estritamente formal. Ocorre que está pressuposta, na súmula e nos precedentes, a possibilidade, segundo o direito material, de compensação tributária. O que a súmula supera – por interpretação – é o óbice de direito processual, mas não cuida do óbice de direito material (CTN), que subsiste no caso concreto.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para **CONDENAR** a ré a pagar à autora R\$ 8.131,04, com atualização monetária desde o pagamento indevido em 10/04/2013 (Súm. 162, STJ), e juros moratórios desde o trânsito em julgado (Súm. 188, STJ; art. 167, parágrafo único, CTN).

A atualização monetária deverá observar a Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais - Fazendas Públicas - Lei 11960-09 – MODULADA.



**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**

Os juros moratórios serão aqueles aplicados pela fazenda estadual em relação aos seus créditos tributários, limitada a taxa à da SELIC (ante a inconstitucionalidade já mencionada anteriormente), nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN, e também por força do 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.

Condeno a ré, ainda, nas custas e despesas processuais de reembolso e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 05 de maio de 2015.

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