



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000614912

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1065375-68.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROCELL - TRANSPORTES LTDA ME, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 2 de agosto de 2021.

AROLDO VIOTTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 44.308

APELAÇÃO Nº 1065375-68.2020.8.26.0053, de São Paulo

APELANTE: ROCELL – TRANSPORTES LTDA. ME

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: JOSUÉ VILELA PIMENTEL

Ação Anulatória de Débito Fiscal. Autora, contribuinte de ICMS, questiona os acréscimos financeiros incidentes sobre débito de ICMS objeto de parcelamento instituído pelo Decreto Estadual nº 64.564/2019. Alegação de inconstitucionalidade da exigência dos acréscimos financeiros, calculados com base nos §§ 3 e 7ª do artigo 100 da Lei Estadual nº 6.374/89 (na redação dada pela Lei Est. nº 13.918/009) em índices superiores àqueles previstos para os créditos tributários federais (taxa SELIC). Sentença de improcedência. Recurso da parte autora. Admissibilidade. Sujeição a acordo de parcelamento tributário que não impede o questionamento judicial de aspectos jurídicos da dívida. Precedente do STJ (R.E. 1.133.027) julgado sob o regime dos recursos repetitivos. Arguição de inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000, acolhida pelo Órgão Especial deste Tribunal, para declarar a inconstitucionalidade de expressões contidas nos dispositivos legais questionados correspondentes à aplicação de acréscimos financeiros acima da taxa Selic. Recurso provido para julgar procedente a ação.

I. Ação Anulatória de Débito Fiscal movida por ROCELL TRANSPORTES LTDA., contribuinte de ICMS e aderente do Programa Especial de Parcelamento – PEP (nº 20413214-5), contra o ESTADO DE SÃO PAULO. Questiona os acréscimos financeiros previstos nos §§ 3º e 7º do artigo 100 da Lei Estadual nº 6.374/89, incidentes sobre as parcelas, porque cobrados “*em patamar sempre superior ao fixado no mercado*” (fls. 03). Assinala que o fato de ter aderido a parcelamento de débito tributário não implica esteja impedida de discutir os aspectos jurídicos do acordo, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça proferido no REsp nº 1.133.027-SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Afirma que o cálculo dos acréscimos financeiros acima da taxa Selic é inconstitucional, conforme reconhecido pelo Órgão Especial deste Tribunal no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000. Além disso – prossegue –, o utiliza-se a sistemática dos juros compostos, quando deveria ser adotada a dos juros simples. Pede a procedência da ação, para que se determine o recálculo das parcelas do PEP nº 20413214-5, limitando os acréscimos financeiros à taxa Selic e com adoção da fórmula da sistemática dos juros simples, bem assim para ser amortizado o

acréscimo expurgado nas parcelas vincendas. Em caráter subsidiário, requer seja resguardado o direito à repetição de eventual indébito resultante da referida amortização ou da quitação do parcelamento no curso da ação.

A tutela provisória foi indeferida (fls. 79/80), solução mantida no Agravo de Instrumento nº 2032596-71.2021.8.26.0000 (V. Aresto de fls. 222/235).

A r. sentença de fls. 164/166, de relatório adicionalmente adotado, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sobreveio apelação da requerente. Nas razões de fls. 170/193, argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por decidir lide diversa, além de não ter aplicado a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 375 de Recursos Repetitivos (REsp nº 1.133.027-SP), no que diz respeito à possibilidade de revisão dos acréscimos incidentes sobre débito tributário objeto de parcelamento. Quanto ao mérito, busca a inversão do julgado, reiterando os argumentos expostos na inaugural. Em caráter subsidiário, requer seja resguardado o direito à repetição de eventual indébito resultante da amortização nas parcelas vincendas do acréscimo expurgado, ou da quitação do parcelamento no curso da ação.

O recurso foi contrariado (fls. 200/218), subindo os autos. Este, em síntese, o relatório.

II. Dá-se provimento ao recurso.

A autora é pessoa jurídica de direito privado, contribuinte de ICMS, e busca na presente ação seja determinado à Fazenda do Estado o recálculo dos acréscimos financeiros incidentes sobre as parcelas mensais oriundas do Programa Especial de Parcelamento – PEP nº 20413214-5, ao qual aderiu com base no Decreto 64.564/2019. Isto porque, segundo afirma, foram calculados sob a sistemática dos juros compostos e “*em patamar sempre superior ao fixado no mercado*” (fls. 03), conforme os §§ 3º e 7º do artigo 100 da Lei Estadual nº 6.374/1989, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de

Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000. Sustenta que a pretensão encontra suporte na tese firmada no Tema 375 do Col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a adesão a parcelamento de débito tributário não impede a discussão acerca dos aspectos jurídicos do acordo. Além disso, pediu a aplicação da fórmula da sistemática dos juros simples e a amortização dos valores pagos indevidamente nas parcelas vincendas. Por fim, pleiteou seja resguardado o direito à repetição de eventual indébito oriundo da referida amortização ou da quitação do parcelamento no curso da ação.

O vigente CPC reputa não fundamentada (e, portanto, nula) a sentença que “*se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*” (art. 489, § 1º, VI). Não foi o que ocorreu na espécie. A r. sentença não invocou precedente ou súmula. Ao contrário, deixou de aplicar precedente vinculante.

Não é nula, embora quanto ao mérito comporte reforma.

Orientação pretoriana consolidada e objeto de Recurso representativo de controvérsia (Repetitivo) julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça indica deva ser acolhido o pedido da autora, sinalizando que o fato de ter aderido ao Programa Especial de Parcelamento PEP não implica esteja impedida de discutir as regras do acordo, emergindo hígidos o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Não era caso de se obstar à autora o acesso à tutela jurisdicional para questionar aspectos do parcelamento a que anuiu, mormente a se ter em conta que se trata de irrisignação a propósito de parcelas acessórias.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (artigos 1.036 e seguintes do CPC), assim decidiu: “**5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma,**

julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.” (STJ, Primeira Seção, REsp 1.133.027-SP, j. 13.10.2010, Rel. para o Acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Quanto ao mais, alega-se inconstitucionalidade dos acréscimos financeiros incidentes sobre as parcelas do acordo, uma vez calculados acima da taxa Selic, com supedâneo nos §§ 3º e 7º do artigo 100 da Lei Estadual 6.374/89, na redação dada pela Lei Est. nº 13.918/09, dispositivo do seguinte teor:

“Art. 100 – Os débitos fiscais podem ser recolhidos parceladamente respeitadas as seguintes condições, sem prejuízo de outras estabelecidas pelo Poder Executivo:

(...)

§ 3º - Consolidado o débito fiscal, o valor total e o de cada parcela poderão ser expressos em UFESPs, e sobre esse montante incidirá acréscimo financeiro sempre superior ao praticado no mercado, fixado por ato do Secretário da Fazenda.

(...)

§ 7º - Ato do Secretário da Fazenda disciplinará os acréscimos financeiros, sempre superiores aos praticados no mercado, aplicáveis ao recolhimento de parcelas em atraso.” (sublinhas não constantes do texto original).

Por força dos referidos parágrafos, foi editada pelo Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo a Resolução SF nº 72, de 15 de outubro de 2012 –revogada pela Resolução Conjunta SF/PGE – 01, de 23-11-2018 –, que assim dispunha:

“O Secretário da Fazenda, considerando o disposto nos §§ 3º e 7º do artigo 100 da Lei 6.374, de 01-03-1989, resolve:

Artigo 1º - Para fins de cálculo dos acréscimos financeiros incidentes sobre o parcelamento de débitos fiscais a que se refere o § 3º do artigo 100 da Lei 6.374, de 01-03-1989, deverão ser observados os seguintes percentuais:

I – 1,0% ao mês para parcelamentos com até 12 (doze) parcelas;

II – 1,2% ao mês para parcelamentos com número de parcelas entre 13 (treze) e 36 (trinta e seis);

III – 1,4% ao mês para parcelamentos com número de parcelas entre 37 (trinta e sete) e 60 (sessenta).

Artigo 2º - Passa a vigorar com a seguinte redação o artigo 5º da Resolução SF-31, de 27-04-2012:

“Artigo 5º - O percentual divulgado nos termos desta resolução também será utilizado para fins de cálculo dos acréscimos financeiros incidentes sobre o pagamento de parcelas com atraso, a que se refere o § 7º do artigo 100 da Lei 6.374, de 01-03-1989.” (NR).” (informação extraída do endereço eletrônico da Fazenda do Estado de São Paulo).

Como se pode observar, a Fazenda do Estado de São Paulo realmente incluiu no montante da dívida valores a título de acréscimos financeiros em índices **“superiores aos praticados no mercado”**, ou seja, superiores àqueles previstos para os créditos tributários federais (taxa SELIC).

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 28 de fevereiro de 2018, acolheu, por unanimidade, a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000, em esfera de controle difuso, **“a fim de reconhecer a incompatibilidade da expressão “sempre superior ao praticado no mercado”, constante no § 3º, bem como da expressão “sempre superiores aos praticados no mercado”, consignada no § 7º, do artigo 100 da Lei Estadual nº 6.374/1989, com a redação conferida pela Lei nº 13.918/2009, com os artigos arts. 5º, LIV, 24, I, e 150, IV, da Constituição Federal, e artigo 111, da Constituição Estadual.”** (Rel. o Des. PÉRICLES PIZA). O trânsito em julgado do Aresto ocorreu 19.04.2018.

Assim, concluiu o C. Órgão Especial, na citada Arguição de Inconstitucionalidade, que a competência do Estado federado para fixar os encargos incidentes sobre seus créditos fiscais é concorrente com a da União Federal, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I c.c. §§ 1º a 4º, da Constituição Federal. Em consequência, deve estar adstrito às normas gerais estabelecidas pela legislação nacional e não lhe é dado estabelecer encargos financeiros com taxas superiores às fixadas pela União Federal. Assim já decidira também o Pretório Excelso em mais de uma oportunidade, dentre elas a da ADI 442-SP (Pleno, j. 14.04.2010, Rel. o Min. EROS GRAU).

Como se colhe do V. Acórdão proferido na arguição de inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000, pelo Órgão Especial deste Tribunal: **“Não se está aqui a reconhecer uma suposta obrigatoriedade dos Estados em adotar a taxa SELIC aos acréscimos dessa natureza, mas sim recordar dos seus limites**

(fixar patamares não superiores ao adotado pela União) e, assim, impedir que as legislações suplementares invadam a competência de outro ente federativo.

(....)

'In casu', verifica-se que o Estado Bandeirante fixou novo patamar máximo de acréscimo financeiro, para além daquele estabelecido pela União, o que não pode prevalecer sob pena de legitimar a indevida usurpação de competência.

Ademais, insta consignar que a legislação estadual, ao disciplinar os acréscimos em tal padrão ("sempre superior ao praticado no mercado"), tornou imperiosa uma prática onerosamente excessiva, em clara ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade."

Esse precedente do C. Órgão Especial é aqui adotado por seus fundamentos, conquanto realmente não disponha, como qualquer outra decisão em esfera de controle difuso de constitucionalidade, de efeito vinculante.

E desta Câmara colhe-se o seguinte precedente: *"ICMS - Empresa que aderiu ao Programa Especial de Parcelamento (PEP) - Acordo devidamente quitado - Restituição de indébito tributário - Questionamento a respeito dos encargos financeiros que incidiram no curso do referido parcelamento, muito superiores à taxa SELIC - Encargos financeiros que possuem natureza distinta dos juros de mora, não incidindo sobre o débito por força do atraso, mas sim sobre o valor parcelado, por conta da modalidade de parcelamento escolhida pelo devedor - A obrigação tributária decorre da lei, portanto a confissão de dívida firmada para fins de parcelamento de débito tributário não impede a revisão do Poder Judiciário, no que se refere aos seus aspectos jurídicos, tais como juros de mora e encargos financeiros - Encargos financeiros aplicáveis em regime de parcelamento de débito que também devem ser limitados à taxa SELIC, à luz do que restou decidido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000 - Inconstitucionalidade do art. 100, §§3º e 7º da Lei 6.374/89, com a redação dada pela Lei 13.918/09 - Decisão dotada de efeito vinculante em relação aos órgãos fracionários deste E. Tribunal Precedentes deste E. Tribunal de Justiça - Em razão da limitação dos encargos financeiros à SELIC, afigura-se de rigor o acolhimento do pedido de restituição dos valores pagos a maior no âmbito do Parcelamento Ordinário 00701730-4 (já quitado), decorrentes da diferença verificada entre os encargos financeiros efetivamente cobrados e a taxa SELIC do respectivo mês, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Estadual - Juros de mora e atualização monetária de acordo com a SELIC, com a adoção de critérios específicos aplicáveis à repetição de indébitos tributários - Sentença de procedência parcial mantida. Recurso desprovido."* (Apelação Cível nº 1037162-52.2020.8.26.0053, Rel. o Des. OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 28.04.2021).

No mesmo sentido os seguintes precedentes deste Tribunal:

“APELAÇÃO ICMS - Adesão ao Programa Especial de Parcelamento Questionamento acerca da taxa de juros Possibilidade. Lei nº 13.918/09 Interpretação conforme a Constituição pelo Órgão Especial do TJSP Taxa de juros que não pode ser superior à utilizada na cobrança dos tributos federais - Acréscimos financeiros que seguem a mesma sorte Arguição de Inconstitucionalidade 0016136-82. 2017.8.26.0000 Sentença mantida Recurso de apelação desprovido.” (12ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1052565-61.2020.8.26.0053, Rel. o Des. J. M. RIBEIRO DE PAULA, j. 4.06.2021).

“TRIBUTÁRIO. ICMS. Parcelamento. Mandado de segurança. Pretensão da impetrante à exclusão da parcela dos débitos correspondente aos acréscimos financeiros aplicados sobre o valor de cada prestação do parcelamento no que excedem a taxa SELIC. Adesão a parcelamento que não impede a rediscussão dos aspectos jurídicos do débito. Lei 13.918/09. Acréscimos financeiros que devem respeitar o patamar da taxa SELIC. Entendimento do Órgão Especial na arguição de inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000. Sentença que concedeu a ordem. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário da Fazenda do Estado não providos.” (10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1005135-16.2020.8.26.0053, Rel. o Des. ANTONIO CARLOS VILLEN, j. 1.03.2021).

“APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO (PEP). ACRÉSCIMOS FINANCEIROS. Pretensão da autora ao recálculo dos montantes parcelados, ao argumento de que não é cabível a incidência de índices superiores à Taxa SELIC no tocante aos acréscimos financeiros. R. sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ser possível a discussão sobre o parcelamento após sua celebração. Apelo da autora. CABIMENTO DA PRETENSÃO. Possibilidade de discussão da taxa aplicável aos acréscimos financeiros, mesmo após adesão ao Programa Especial de Parcelamento, com a conseqüente apreciação pelo Poder Judiciário. Observância do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional (art. 5º, XXXV). Entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (Tema nº 375). ACRÉSCIMOS FINANCEIROS. LIMITAÇÃO À TAXA SELIC. Entendimento firmado pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.000. De rigor o recálculo dos montantes parcelados, com a respectiva imputação dos valores pagos a maior. Reforma integral da r. sentença de improcedência do pedido, com a inversão da condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais..” (13ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1000652-15.2020.8.26.0514, Rel. a Des. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 5.02.2021).

Como decorrência lógica da procedência da presente ação ora decretada, devem ser amortizados, nas parcelas vincendas do acordo de parcelamento nº 20413214-5, os valores pagos acima da taxa Selic no tocante aos acréscimos financeiros, devendo, inclusive, ocorrer a repetição de eventual indébito decorrente dessa operação aritmética, ou da quitação do referido parcelamento no curso da presente ação.

Quanto à atualização monetária e aos juros de mora, deve-se aplicar, em relação à primeira, a Tabela Prática deste Tribunal, e, a partir do trânsito em julgado da ação, a taxa SELIC no que tange ao referido acréscimo financeiro e aos juros de mora, estes a partir do trânsito em julgado da sentença. Em se tratando de repetição de indébito tributário, não tem incidência a Lei Federal nº 11.960/09 (Tema 905 do STJ).

Assim, acolhe-se o recurso para julgar procedente a ação, determinando à Fazenda do Estado que: a) recalcule as parcelas referentes ao acordo de parcelamento nº 20413214-5, celebrado em 12.12.2019 (fls. 29 e seguintes), com incidência dos acréscimos financeiros limitados à taxa Selic; b) proceda ao pagamento de eventual indébito decorrente, ou dessa operação aritmética, ou da quitação do referido parcelamento no curso da presente ação. Carreia-se, ainda, à requerida, o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto em lei sobre o proveito econômico obtido pela requerente (isto é, sobre a diferença cobrada em excesso a título dos acréscimos financeiros incidentes sobre as parcelas), consoante for apurado em liquidação.

III. Pelo exposto, dão provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Eventual inconformismo em relação à presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.

AROLDO VIOTTI