

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

COMARCA DE MONTE MOR

FORO DE MONTE MOR

1ª VARA

RUA JOÃO CARLOS GOMES CARNEIRO, 12, Monte Mor - SP - CEP 13190-000

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

Processo Digital nº: **1002288-54.2020.8.26.0372**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Repetição de indébito**
 Requerente: **Novacki Papel e Embalagens S/A**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GUSTAVO NARDI**

Vistos.

NOVACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A. ajuizou **AÇÃO REVISIONAL DE JUROS DO PEP – ICMS/SP** (Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito Tributário) em face do **ESTADO DE SÃO PAULO - FAZENDA ESTADUAL**. Em apertada síntese, narra a autora ter celebrado, em 29/08/2014, parcelamento especial do ICMS - PEP ICMS (Termo de Aceite Nº20110009-6), para regularização dos débitos tributários. Pretende com a presente ação afastar a incidência do ICMS sobre a saída de paletes utilizados para transporte dos produtos e demais materiais intermediários, empregados única e exclusivamente no processo produtivo, não se confundindo com o objeto final, bem como das multas confiscatórias, aplicadas no percentual de 150% do imposto exigido, ou reduzi-las para o mínimo previsto no artigo 85, I e II, da Lei 6.374/89 (que é de 50%), ou, ainda, que sejam reduzidas para 100%; e, para todos os itens acima elencados, a exclusão dos juros superiores à taxa SELIC. Com a inicial juntou documentos (fls. 41/594). Deu à causa o valor de R\$ 676.237,92.

Citado, o requerido apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito, afirma que o PEP é acordo de adesão a benefício fiscal, cuja ação contradiz as condições que viabilizaram o benefício ao qual a devedora aquiesceu. Pleiteou o reconhecimento da prescrição ou a improcedência dos pedidos autorais (fls. 607/652).

Sobreveio réplica (fls. 669/679).

É o relatório.**Fundamento e Decido.**

Conheço antecipadamente da demanda, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão controvertida prescinde de maior dilação probatória.

De início, há de ser afastada a alegada prescrição quinquenal, na medida em que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a revisão/restituição de tributo pago a maior ou indevidamente é de 5 anos, a contar da extinção do crédito tributário. É o que dispõe o art. 168 do CTN, *in verbis*:

(...) Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

No caso dos autos, os parcelamentos do PEP nº 20110009-6 terminarão em 2024 (fl.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MONTE MOR

FORO DE MONTE MOR

1ª VARA

RUA JOÃO CARLOS GOMES CARNEIRO, 12, Monte Mor - SP - CEP
13190-000

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

577), data do vencimento da última parcela, devendo esta ser considerada a data do pagamento integral do crédito tributário e o marco inicial do prazo prescricional.

A esse respeito, ainda, é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

TRIBUTÁRIO. ICMS. Programa Especial de Parcelamento. Reconhecida a possibilidade de questionamento judicial da dívida, com vistas a afastar a taxa de juros de mora estipulada pelo artigo 96 da Lei nº 6.374/89, na redação dada pela Lei nº 13.918/09, eis que reconhecida a inconstitucionalidade da norma. Recálculo não sujeito a prazo prescricional, eis que o parcelamento está vigente e a pretensão nasce com a extinção do crédito tributário, que ocorre com o seu pagamento integral, nos termos do artigo 165 c.c. 168, do Código Tributário Nacional. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1024917-09.2020.8.26.0053; Relator Des. Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/03/2021)

Por essa razão, afasto a preliminar de prescrição suscitada.

No mérito, a pretensão inicial é **PROCEDENTE**.

Pretende a parte autora o recálculo das parcelas do PEP, sob o argumento de que a taxa de juros e a correção monetária foram aplicadas incorretamente, contrariando a legislação pertinente.

Pois bem.

O art. 11 da Lei Estadual nº 13.918/09 deu nova redação ao art. 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, passando a prever que:

Artigo 96 - O montante do imposto ou da multa, aplicada nos termos do artigo 85 desta lei, fica sujeito a juros de mora, que incidem:

I – relativamente ao imposto:

- a) a partir do dia seguinte ao do vencimento, caso se trate de imposto declarado ou transcrito pelo fisco nos termos dos artigos 56 e 58 desta lei, de parcela devida por contribuinte enquadrado no regime de estimativa e de imposto exigido em auto de infração, nas hipóteses das alíneas “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “i”, “j” e “l” do inciso I do artigo 85 desta lei;
- b) a partir do dia seguinte ao último do período abrangido pelo levantamento, caso se trate de imposto exigido em auto de infração na hipótese da alínea “a” do inciso I do artigo 85 desta lei;
- c) a partir do mês em que, desconsiderada a importância creditada, o saldo tornar-se devedor, caso se trate de imposto exigido em auto de infração, nas hipóteses das alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “h”, “i” e “j” do inciso II do artigo 85 desta lei;
- d) a partir do dia seguinte àquele em que ocorra a falta de pagamento, nas demais hipóteses;

II - relativamente à multa aplicada nos termos do artigo 85 desta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MONTE MOR

FORO DE MONTE MOR

1ª VARA

RUA JOÃO CARLOS GOMES CARNEIRO, 12, Monte Mor - SP - CEP
13190-000

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

lei, a partir do segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração.

§ 1º - A taxa de juros de mora será de 0,13% (treze décimos por cento) ao dia.

§ 2º - O valor dos juros deve ser fixado e exigido na data do pagamento do débito fiscal, incluindo-se esse dia.

§ 3º - Na hipótese de auto de infração, pode o regulamento dispor que a fixação do valor dos juros se faça em mais de um momento.

§ 4º - Os juros de mora previstos no § 1º deste artigo, poderão ser reduzidos por ato do Secretário da Fazenda, observando-se como parâmetro as taxas médias pré-fixadas das operações de crédito com recursos livres divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Logo, pela nova sistemática, a taxa de juros de mora é de 0,13% (treze décimos por cento) ao dia e nunca inferior à taxa SELIC. A jurisprudência firmou entendimento de que a legislação paulista deve ser compatível com a Constituição Federal, de maneira que a taxa de juros adotada (na atualidade a englobar a correção monetária) seja igual ou inferior à utilizada pela União.

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu, diante da previsão do § 5º do artigo 96 da Lei nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/09, que a taxa de juros exigível "não poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente", pois a alteração legislativa contraria a razoabilidade e proporcionalidade, imprimindo ao ato natureza confiscatória.

Além disso, também se reconheceu a violação de competência concorrente entre União, Estados e Municípios para legislar sobre Direito Financeiro e Tributário, conforme previsto no artigo 24, inciso I, §§ 1º a 4º, da Constituição Federal. E foi assim que, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da referida norma legal, e o fez para o fim de conferir interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, de modo que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais, ou seja, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Desta forma, diante do que foi decidido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, ilegal a cobrança dos encargos em montante superior aos juros moratórios estabelecidos pela União na cobrança de seus créditos (acima da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC), sendo possível o expurgo do excesso e para o fim de ser retificada a taxa de juros a percentual que não ultrapasse a taxa SELIC, ainda que a parte autora haja aderido a Programa Especial de Parcelamento - PEP.

Noutros termos, a adesão ao Programa Especial de Parcelamento - PEP, por si só, não impede a discussão travada nos autos, haja vista o reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação da referida norma legal.

Com igual entendimento, colaciono:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MONTE MOR

FORO DE MONTE MOR

1ª VARA

RUA JOÃO CARLOS GOMES CARNEIRO, 12, Monte Mor - SP - CEP 13190-000

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

AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. Adesão ao Programa Especial de Parcelamento (PEP). Pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade dos juros cobrados, os quais excedem a taxa SELIC, com o conseqüente recálculo das parcelas do Programa Especial de Parcelamento – PEP, bem como repetição do indébito. Incidência da Taxa SELIC. POSSIBILIDADE. Inconstitucionalidade parcial da Lei Estadual nº 13.918/2009 reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Recálculo dos juros, afastando-se os índices de juros da Lei nº 13.918/2009. Incidência da Taxa SELIC. Contudo, após a adesão aos termos do PEP, deve se observar o índice de juros ali fixados de acordo com os convênios de ICMS. Compensação dos valores já pagos pelas autoras com o índice de juros da Lei nº 13.918/2009 ou repetição de indébito, observados os mesmos índices utilizados na cobrança do tributo. R. sentença de procedência mantida. Verba honorária fixada em observância ao artigo 85 do CPC/15. Majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível1054200-82.2017.8.26.0053; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes- 13ª Vara de Fazenda Pública; Datado Julgamento:19/06/2019).

Quanto à não incidência de ICMS sobre a saída de paletes e outros materiais empregados única e exclusivamente no processo produtivo, razão assiste à autora, devendo o requerido afastar a incidência do imposto em comento sobre tais bens, eis que os mesmos se esgotam de forma imediata e integral durante o processo produtivo, não incorporando o bem finalmente produzido sob nenhum aspecto. Nessa esteira, entendendo-se que “os bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento não são mercadorias” (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, 18ª ed., São Paulo, Malheiros Editores: 2000, pág. 300), não é cabível a incidência de ICMS sobre tais produtos.

Destarte, o acolhimento dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

Dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos para afastar a incidência de ICMS sobre paletes e outros materiais empregados única e exclusivamente no processo produtivo da autora, **CONDENANDO** a parte requerida ao recálculo dos acréscimos financeiros e da taxa de juros constantes do Programa Especial de Parcelamento (PEP/ICMS) nº 20110009-6, mediante a aplicação da Taxa Selic, extinguindo o feito, com resolução do mérito.

O montante pago a maior, observada a prescrição quinquenal, deverá ser amortizado nas parcelas vincendas, dentro do próprio parcelamento. Ainda, eventual valor apurado deverá ser

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

COMARCA DE MONTE MOR

FORO DE MONTE MOR

1ª VARA

RUA JOÃO CARLOS GOMES CARNEIRO, 12, Monte Mor - SP - CEP
13190-000**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado desta sentença (Súmula 188, STJ), e corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula 162, STJ), ambos fixados nos mesmos índices empregados pelo Fisco para a cobrança do tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, a teor do disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

Arcará o réu, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.C.

Monte Mor, 09 de novembro de 2021.

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