



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000278390

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026533-67.2022.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado TRANSMASSA LOGÍSTICA LTDA.

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 parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. 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, 24 de março de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1026533-67.2022.8.26.0564

Apelante: Transmassa Logística Ltda.

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Bernardo do Campo

Juiz(a) de Direito: Ida Inês Del Cid

Voto nº 6041

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CREDITAMENTO. ICMS.

1.Recurso tirado contra sentença que julgou procedente pretensão em ordem a reconhecer o direito ao creditamento de ICMS sobre insumos (pneus, câmaras de ar e óleo lubrificante) adquiridos por empresa que atua no ramo de transporte de cargas.

2.Aquisição de produtos destinados à manutenção da frota e indispensáveis à consecução da atividade empresarial. Possibilidade de aproveitamento extemporâneo de créditos. Inteligência do art. 20, § 1º da lei complementar federal nº 87/96 e do art. 66, inc. V, do RICMS/SP. Precedentes.

3.Repotenciação monetária dos valores que se impõe, sob risco de enriquecimento sem causa por parte do fisco. Atualização monetária que nada acrescenta ao valor do capital, guardada única e exclusiva natureza a preservação do valor da moeda. Pequeno ajuste, contudo, quanto aos índices de correção monetária e juros de mora. Ponderada a natureza híbrida da SELIC, que congrega, num só tempo, correção monetária e juros de mora, a aplicação desse indexador pressupõe contemporaneidade de incidência dos fatos de atualização monetária e de juros de mora. Assim, à força do disposto no art. 167, parágrafo único, do CTN e da natureza híbrida da taxa SELIC, de rigor a atualização monetária pelos mesmos índices empregados pelo fisco estatal para a repotenciação econômica de seus créditos (Tema n. 905 do STJ) até a data do trânsito em julgado, quando, então, correção e juros contarão segundo a taxa SELIC, em obséquio a EC 113/2021.

4.Sentença de origem parcialmente reformada tão somente no tocante aos critérios de juros e correção monetária. Recurso do Estado parcialmente provido.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum ajuizada por TRANSMASSA LOGÍSTICA LTDA em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando o reconhecimento do direito ao crédito de

ICMS sobre a entrada de insumos necessários à manutenção de sua frota de caminhões, tais como pneus, câmaras de ar e óleos lubrificantes.

A r. sentença de fls. 111/117, cujo relatório se adota, julgou procedente a pretensão inaugural em ordem a declarar o direito da autora de escriturar, manter e aproveitar os créditos de ICMS, com relação aos insumos que já foram adquiridos e destinados à execução de suas atividades, observando-se a prescrição quinquenal, mediante escrituração em seus livros fiscais. Fixou-se, ainda, honorários sucumbenciais em valor correspondente a 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a autora não tem direito ao crédito de ICMS nas aquisições das mercadorias descritas. Alega que as mercadorias adquiridas pela autora não se enquadram como insumos consumidos ou utilizados diretamente no processo produtivo, não integrando o produto e tampouco sendo consumidas de forma integral e imediata no processo. Argumenta ainda que de acordo com o princípio da não-cumulatividade do ICMS, somente as mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização, ou utilizadas no processo produtivo, geram direito ao crédito de ICMS. Nesse sentido, assinala que o crédito financeiro, introduzido pela Lei Complementar nº 87/96, aplica-se a bens específicos, como bens de capital, e não se estende a bens de consumo, como os adquiridos pelas autoras.

Respondeu-se ao apelo, sem arguição de preliminares recursais.

Essa, a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

Em que pesem as razões contidas no apelo, preserva-se a r. sentença em larga escala, merecendo pequeno ajuste tão somente no tocante aos índices de correção monetária e juros, como se verá adiante.

Cinge-se a controvérsia ao direito a escrituração, manutenção e aproveitamento do crédito de ICMS recolhido na aquisição de materiais intermediários empregados para a manutenção de veículos de transporte de carga, atividade fim das autoras, desde os cinco anos anteriores à propositura da ação em diante.

Alega a parte autora que adquire constantemente pneus novos e usados, câmaras de ar, óleo lubrificante e outras peças de manutenção essenciais e relevantes à consecução da atividade empresarial de transporte rodoviário de carga, motivo pelo qual se qualificam como insumos, assegurando o direito imediato ao crédito de ICMS.

A respeito da possibilidade de creditamento do ICMS sobre produtos adquiridos para a realização do seu objeto social, dispõem os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 o seguinte:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Como se vê, o parágrafo único do artigo 20 prevê a possibilidade de crédito do imposto relativo à aquisição de produtos intermediários, desde que essenciais à atividade-fim da empresa. Observe-se, para mais, que a limitação temporal prevista no art. 33, inciso I, do mesmo diploma legal, ficou restrito ao creditamento das mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento cuja entrada ocorra a partir de 1º de janeiro de 2033.

É dizer, o referido limitador temporal do direito ao creditamento é aplicável apenas aos bens de uso e consumo do estabelecimento, assim considerados como aqueles que dão suporte à atividade-fim da empresa, que não se confundem com os produtos intermediários utilizados no processo produtivo.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedentes do eg. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO. TELAS, MANTAS E FELTROS EMPREGADOS NA FABRICAÇÃO DO PAPEL. PRODUTOS CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO TEMPORAL PREVISTA NO ART. 33, I, DA LC 87/96.

1. Discute-se neste recurso especial se o creditamento de ICMS relativo às aquisições de telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel, está provisoriamente impedido pela limitação temporal prevista no art. 33, I, do LC 87/96.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

2. Tratando-se de uma exceção de ordem temporal que condiciona o exercício do direito de creditamento assegurado pelo caput do art. 20 da LC 87/96, a regra prevista no art. 33, I, dessa mesma lei complementar deve ser interpretada restritivamente, sob pena de, mediante eventual e indevido entendimento mais ampliativo, tornar sem efeito as importantes modificações normativas realizadas pela Lei Kandir. Assim, conforme a literalidade desse dispositivo legal, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa (art. 11, § 3º, da LC 87/96), têm o direito do respectivo creditamento protraído, não sendo possível estender essa restrição às aquisições de mercadorias ou produtos a serem consumidos no processo produtivo.

3. De acordo com o contexto fático probatório delineado pelo Tribunal estadual, as telas, mantas e feltros são adquiridos pela recorrente para serem integralmente consumidos no processo de industrialização do papel, viabilizando, assim, a sua atividade fim. Nesse contexto, verifica-se que tais materiais não se enquadram como de uso ou de consumo do estabelecimento, mas, como produtos intermediários imprescindíveis ao processo de fabricação e, por isso, o creditamento correspondente a essas entradas não está sujeito à postergação de que trata o art. 33, I, da LC 87/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.366.437/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/10/2013, DJe de 10/10/2013.)

Dessa forma, tal como corretamente reconhecido pelo d. magistrado de origem, o limite temporal não se aplica à hipótese dos autos, que versa sobre

insumos utilizados na atividade fim da parte autora.

E o art. 66, inc. V, do RICMS/SP igualmente dispõe acerca dos bens de uso ou consumo:

Artigo 66 - Salvo disposição em contrário, é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada ou adquirida, bem como ao serviço tomado (Lei 6.374/89, arts. 40 e 42, o primeiro na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XX):

I - alheios à atividade do estabelecimento; (...)

V - para uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendida a mercadoria que não for utilizada na comercialização ou a que não for empregada para integração no produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização ou produção rural, ou, ainda, na prestação de serviço sujeita ao imposto.

Bem observadas tais premissas e já jogando luzes para o caso *sub examine*, infere-se que a autora atua na prestação de serviços de transporte de cargas. Assim, para a consecução de suas atividades mercantis, é convir, por força, que os itens alistados na inicial são efetivamente utilizados na prestação de serviço pela autora, sem os quais fica a empresa impedida de realizar sua atividade-fim de forma plena.

A alegada condição de uso e consumo dos produtos pelo ente público, por não se agregarem, fisicamente, ao produto final e utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional, não impressiona, notadamente porque os materiais adquiridos são indispensáveis à prestação do serviço de transporte rodoviário.

Nesse sentido, convém rememorar o entendimento firmado pela Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, “à luz das normas plasmadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996, revela-se cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados

gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim” (EAREsp n. 1.775.781/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, julgado em 11/10/2023).

E nesse sentido colacionam-se os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça e do col. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007. 2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de que eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008. 3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013). (destaquei)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Ação anulatória – Autuação baseada em crédito de ICMS na aquisição de brocas, machos, pastilhas intercambiáveis, fresa, insertos, etc., uma vez que indevidamente escriturados como insumos – Comprovação de que a autora não se beneficiou indevidamente de creditamento de ICMS – Brocas, machos, pastilhas intercambiáveis, fresa, insertos, etc. que devem ser classificados como insumos, visto que empregados na atividade-fim da autora - Perícia conclusiva - Art. 66, V, do Regulamento do ICMS (Decreto nº 45.490/2000) e Capítulo III, item 3.1, da Decisão Normativa CAT nº 01/2001. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1005052-92.2022.8.26.0032; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - TRANSPORTADORA – CREDITAMENTO sobre combustíveis, pneus, câmaras de ar, baterias, desengripantes, graxas, óleos hidráulicos, rolamentos, juntas, peças de reposição, lubrificantes - Adquiridos para a manutenção da frota - Empresa autora, atuante no setor de transporte rodoviário de cargas, que pretende o reconhecimento da possibilidade de se apropriar de créditos de ICMS relacionados à aquisição de insumos utilizados em sua atividade fim – Admissibilidade – Caso em que é fato notório que as empresas de transporte utilizam tais insumos em suas atividades – Prova suficiente – Inteligência do art. 20, § 1º da lei complementar federal nº 87/96 e do art. 66, inc. V, do RICMS/SP – Alteração da decisão – Ordem concedida - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1002186-39.2023.8.26.0659; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/07/2024; Data de Registro: 04/07/2024)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Apelação. Tributário. Empresa que presta serviços de transporte rodoviário de carga. Anulação de auto de infração de ICMS. Princípio da não-cumulatividade dos impostos. Creditamento vinculado à aquisição de mercadorias utilizadas para manutenção da frota (pneus, câmaras, válvulas, etc). Perícia que caracterizou os materiais como produtos intermediários, indispensáveis à consecução da atividade empresarial. Rejeição da tese fazendária de que se tratariam de bens de uso e consumo. Direito à escrituração extemporânea e à correção monetária. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste E. Tribunal. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1051311-81.2022.8.26.0506; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2024; Data de Registro: 23/08/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. Empresa de transporte rodoviário de carga. Pretensão ao reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito do ICMS incidente nas aquisições de insumos indispensáveis à atividade-fim da transportadora. Itens destinados à manutenção da frota (pneus, lonas de freio, óleos lubrificantes, óleos hidráulicos, graxas, rolamentos, filtros, juntas, mangueiras e anéis de vedação). Possibilidade, em observância ao princípio da não cumulatividade (art. 155, §2º, I e II, da CF/88). Produtos que não se destinam ao uso ou consumo do estabelecimento, já que são utilizados como insumos para a prestação do serviço de transporte. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal, inclusive desta C. 5ª Câmara de Direito Público. Possibilidade de aproveitamento extemporâneo de créditos. Correção monetária cabível, diante da resistência da Fazenda Estadual ao aproveitamento do crédito. Adoção da taxa SELIC. Diferencial de alíquota do ICMS. Artigos 155, § 2º, incisos VII e VIII, alínea 'a', da CF e 2º, inciso VI, do RICMS. Materiais classificados outrora como bens de uso e consumo, mas que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

passam a ser consideradas como insumos. Não incidência do fato gerador, eximindo a autora do recolhimento do DIFAL. Tema 1.093 do C. STF. Distinguishing. Sentença de parcial procedência reformada. Recurso fazendário improvido e recurso da autora provido. (TJSP; Apelação Cível 1010690-91.2022.8.26.0037; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2024; Data de Registro: 26/04/2024)

Forçoso reconhecer, portanto, que os materiais elencados pela requerente realmente têm por objetivo viabilizar o desenvolvimento de suas atividades de transporte, revestindo-se de natureza de insumos e, portanto, suscetíveis ao creditamento extemporâneo do imposto incidente na aquisição de tais produtos, respeitada a prescrição quinquenal, tal como reconhecido na origem.

Assim, acertado o reconhecido do direito da autora ao creditamento do ICMS decorrente da aquisição dos insumos descritos na petição inicial, bem como à apropriação extemporânea dos créditos de ICMS, com relação aos bens que já foram adquiridos, observando-se a prescrição quinquenal, mediante escrituração em seus livros fiscais.

A tese subsidiária da Fazenda Pública, no tocante ao almejado afastamento da correção monetária, igualmente não comporta guarida. Como cediço, é devida a correção monetária do crédito para se evitar o enriquecimento sem causa da Administração, possibilitando-se ao contribuinte o direito ao aproveitamento desde a entrada das mercadorias. E como se sabe, a atualização monetária nada acrescenta ao valor do capital, guardada única e exclusiva natureza a preservação do valor da moeda.

Nesse sentido, “*verificada resistência da Fazenda Pública quanto ao aproveitamento do crédito, há, ante a necessidade de tratamento isonômico do contribuinte em relação ao Fisco e a justa compensação do indébito, a incidência da*

correção monetária” (STF, ARE 1.306.961 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em. 24/05/2021).

Por outro lado, quanto à atualização do montante devido, o Estado alega que a *“vinculação dos débitos à SELIC extrapola a mera correção dos débitos, fazendo também incidir juros de mora, o que é indevido para fins de repetição do indébito”*.

No tocante a este ponto, contudo, assiste parcial razão ao apelante.

Por se tratar de condenação relativa à indébito tributário, a correção monetária deve convergir aos mesmos índices empregados pelo fisco estatal para a repotenciação econômica de seus créditos (Tema n. 905 do STJ) até o trânsito em julgado do título judicial e, do trânsito em julgado em diante, incidirá unicamente a taxa SELIC, tanto no que diz respeito à correção monetária, quanto aos juros de mora, nos termos do disposto na EC nº 113/21.

Isso porque, segundo o regime introduzido pela EC 113/2021, a taxa SELIC reveste-se de natureza híbrida, prestando-se a congregar correção monetária e juros de mora, estes incidentes somente a partir do trânsito em julgado, à força do entendimento sumular nº 188 do STJ e do art. 167 do CTN.

Nesse sentido, recruta-se o seguinte precedente deste Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação de contradição e omissão no v. acórdão - Necessidade de comprovação de que não houve transferência do encargo financeiro do tributo para o preço da mercadoria e impossibilidade de repetição de indébito na forma de crédito escritural – Temáticas não suscitadas nas razões de apelação Inovação recursal manifesta – Inviabilidade de cognição - Omissão não configurada - Contradição verificada em relação à

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

taxa SELIC – Atualização do indébito pelo IPCA-E a partir da data do pagamento e incidência de juros de mora pela SELIC a contar do trânsito em julgado, vedando-se a cumulação de índices - Súmulas 162, 188 e 562, do C. STJ - Art. 167, parágrafo único, do CTN - Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.(TJSP; Embargos de Declaração Cível 1006296-41.2019.8.26.0071; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/01/2023; Data de Registro: 18/01/2023)

Diante deste cenário, impõe-se parcial provimento ao apelo do ente público tão somente em retificar os critérios de atualização monetária e juros do crédito.

Por fim, deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC porque ausentes os requisitos para tanto, consoante o entendimento do e. STJ. Cf.: “[...] 4. *É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) **recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso***’ (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 7/3/2019). 5. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (STJ, AgInt no AREsp 1368733/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 11/05/2021).

É a orientação a que converge a doutrina, como explica Ronaldo Cramer, ao comentar o versado dispositivo legal,

“Outro aspecto importante é que os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis somente contra o recorrente, isto é, no caso de desprovimento do recurso. Na

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

hipótese, por exemplo, de a apelação ser provida, não haverá condenação do apelado em honorários de sucumbência recursal.

'Essa feição dos honorários de sucumbência recursal decorre do fato de que o §11 estipula que o tribunal, ao julgar o recurso, 'majorará os honorários fixados anteriormente'. Ora, o tribunal apenas poderá aumentar os honorários já arbitrados, se desprover o recurso e mantiver a sentença. Se o tribunal prover o recurso, a sentença será reformada e não haverá majoração de honorários, mas inversão de sua incidência" (in Comentários ao Código de Processo Civil, coord. Cassio Scarpinella Bueno).

No mesmo sentido, o entendimento firmado pelo eg. STJ no julgamento do Tema nº 1059: *"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação."*

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Em harmonia com o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao apelo do Estado**, nos termos ora delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator