



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000283091

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3009901-04.2024.8.26.0000, da Comarca de Orlândia, em que são agravantes ESTADO DE SÃO PAULO e CHEFE DO POSTO FISCAL DE ORLANDIA, é agravado J.C. BARROSO VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 24 de março de 2025

OSVALDO MAGALHÃES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 37.630/25

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3009901-04.2024.8.26.0000

COMARCA: ORLANDIA

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: J. C. BARROSO VEÍCULOS LTDA.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE ICMS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: Agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado contra decisão que rejeitou impugnação à incidência de correção monetária e utilização da SELIC na restituição de ICMS pago a maior. A empresa agravada teve reconhecido o direito à restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária, com determinação de emissão de nota fiscal de ressarcimento.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar (i) a possibilidade de incidência de correção monetária sobre créditos de ICMS pagos a maior e (ii) a utilização da SELIC como índice de atualização.

III. Razões de Decidir: A decisão judicial transitada em julgado determinou a restituição mediante nota fiscal de ressarcimento, não se aplicando a regra de compensação escritural prevista no § 2º do art. 38 da Lei Estadual nº 6.374/1989. A SELIC é o índice aplicável para atualização, conforme o Tema 905/STJ.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A correção monetária é devida sobre créditos de ICMS pagos a maior quando há resistência ilegítima do Fisco. 2. A SELIC é o índice aplicável para atualização de créditos tributários.

Legislação Citada: RICMS, art. 249, II; art. 270, II. Lei Estadual nº 6.374/1989, art. 38, § 2º. Lei Estadual nº 10.175/98, art. 1º.

Jurisprudência Citada: STJ, AgInt nos EREsp n. 440.370/MG, Rel. Min. Manoel Erhardt, Primeira Seção, j. 19/10/2021. STF, RE 333744 ED-EDv-ED-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 23/11/2020.

I – Trata-se de agravo de instrumento tirado nos autos de mandado de segurança, na fase de cumprimento de sentença, referindo-se a matéria controvertida à utilização do saldo de créditos retidos a maior, na forma do art. 249, II do RICMS, inconformada a Fazenda do Estado, ora agravante, com a r. decisão de primeiro grau que rejeitou impugnação à incidência da correção monetária, bem como à utilização da SELIC.

Sustenta a agravante, em resumo, ser indevido o pagamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

correção monetária, haja vista o silêncio do título executivo a esse respeito. Aduz, nessa linha, que os créditos pagos a maior devem ser compensados levando-se em conta o valor nominal, nos termos do disposto no artigo 38, § 2º, da Lei Estadual nº 6.374, de 1989. Afirma, ainda, que o pagamento do saldo devedor deve ser feito por meio de precatório, seguindo-se o quanto definido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Tema 831 e da ADPF 250. Por fim, requer a inversão do julgado e, subsidiariamente, a exclusão da taxa SELIC como índice de atualização (fls. 1-9).

Deferido efeito suspensivo ao recurso (fl. 13), a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 21-29.

É o relatório.

II – O agravo, “*data venia*”, não merece acolhimento.

No caso dos autos, observa-se que a empresa agravada teve reconhecido, por meio de sentença judicial já transitada em julgado, o direito à restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária, em razão da base de cálculo efetiva da operação ter sido inferior a presumida (fls. 469-472 dos autos de origem).

Após o início da fase de cumprimento de sentença, foi determinado que a Fazenda Pública Estadual, “*após exame das planilhas de apuração dos haveres, autorize emissão de nota fiscal de ressarcimento, restituindo os valores devidos*” (fls. 512-513 dos autos de origem).

Ato seguinte, em cumprimento à determinação judicial, a autoridade fazendária, no âmbito do procedimento administrativo nº 31996-330259/2019, ordenou a emissão da referida nota fiscal de ressarcimento no valor de R\$ 312.072,74 (fl. 629 dos autos de origem).

Ocorre que, segundo afirmado pelo exequente, o valor fixado pela FESP “*não realiza a correção monetária aplicando-se a Selic*”, de modo que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cálculo administrativo deveria ser retificado (fls. 638-639 dos autos de origem), o que, na espécie, restou acolhido pelo Juízo “*a quo*” (fls. 663-664 dos autos de origem).

E não obstante argumentação em sentido contrário, com razão o exequente.

Como relatado, a decisão judicial que determinou o ressarcimento dos valores pagos a maior pelo contribuinte estabeleceu que deve ser realizado mediante a emissão de nota fiscal de ressarcimento, modalidade prevista no inciso II do art. 270 do RICMS, cuja redação assim dispõe:

***Artigo 270** - O ressarcimento de que trata o artigo anterior poderá ser efetuado, alternativamente, observada a disciplina estabelecida pela Secretaria da Fazenda, nas seguintes modalidades:*

I - Compensação Escritural: conjuntamente com a apuração relativa às operações submetidas ao regime comum de tributação, mediante lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS;

II - Nota Fiscal de Ressarcimento: quando a mercadoria tiver sido recebida diretamente do estabelecimento do sujeito passivo por substituição, mediante emissão de documento fiscal, que deverá ser previamente visado pela repartição fiscal, indicando como destinatário o referido estabelecimento e como valor da operação aquele a ser ressarcido;

III - Pedido de Ressarcimento: mediante requerimento à Secretaria da Fazenda.

Assim, diversamente do alegado pela Fazenda do Estado, o caso em análise não envolve compensação por meio de escrituração, pelo que não há que se falar na incidência da regra disposta no § 2º do art. 38 da Lei Estadual nº 6.374/1989, a seguir transcrito, donde possível a atualização monetária pretendida pelo contribuinte.

***Artigo 38** - Para a compensação, é assegurado ao contribuinte, salvo disposição*

em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 36, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas.

[...]

§ 2º - O crédito deve ser escriturado por seu valor nominal.

Ademais, ao contrário do sustentado pela requerida, impõe-se registrar que não se vislumbra eventual proibição “em absoluto” da atualização monetária dos créditos escriturais. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de possibilidade da correção, nos casos em que o Fisco impõe óbices injustificados ao aproveitamento oportuno dos créditos pelo contribuinte. Confira-se, nessa linha, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DIREITO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO ICMS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Embargos de Divergência em face de acórdão proferido nos autos do REsp. 440.730/MG, da relatoria da eminente Ministra ELIANA CALMON, segundo o qual não há incidência de correção monetária na restituição de ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária.

2. Em sentido oposto, o acórdão paradigma, proferido pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do REsp. 327.623/MG, da relatoria do eminente Ministro JOSÉ DELGADO, consagrou a tese de que a não incidência da correção monetária, in casu, acarretaria injusta sobrecarga àquele que realizou pagamento de ICMS a maior do que o realmente devido em razão da não ocorrência do fato gerador.

3. É evidente, portanto, a similitude fática e jurídica entre os casos enfrentados no acórdão paradigma e na decisão embargada, sendo, contudo, díspares as conclusões adotadas, o que foi devidamente demonstrado pela embargante, mediante o cotejo analítico da divergência entre os julgados confrontados, nos moldes exigidos pelo art. 266, § 4º, do RISTJ.

4. No pertinente à atualização monetária dos créditos, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.035.847/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quando obstaculizado injustamente o creditamento pelo Fisco.

5. Logo, no caso dos autos, é devida a correção monetária, considerando que os créditos em discussão não foram oportunamente aproveitados em razão da oposição do Fisco Estadual, sendo necessário que o contribuinte postulasse judicialmente o reconhecimento do seu direito de se creditar dos valores pagos a maior por força do regime de substituição tributária. Aplica-se, por analogia, a Súmula do 411/STJ: É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

6. Especificamente em relação à hipótese de restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) paga a mais no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, citam-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 351.420/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 04/05/2018; RMS 21.952/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018.

7. Agravo Interno do Fazenda do Estado de Minas Gerais a que se nega provimento. (AgInt nos EREsp n. 440.370/MG, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Seção, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021 – grifos nossos).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO. ÓBICE CRIADO PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - É devida a correção monetária dos créditos escriturais quando seu aproveitamento se dá tardiamente em razão de óbice criado pelo Fisco. Precedentes.

II - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (RE 333744 ED-EDv-ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020).

Dessa forma, o “pagamento pelo valor nominal” defendido pela recorrente não comporta acolhida, pelo que o montante a ser pago ao contribuinte deve ser devidamente corrigido.

Importante ressaltar, nesse ponto, que a correção monetária constitui mera recomposição do valor da moeda, deteriorado em virtude da inflação, não implicando em aumento de gasto por parte da requerida, obstando, ainda, enriquecimento sem causa.

Outrossim, em razão da natureza de simples medida de recuperação do valor monetário, mostra-se descabida a exigência de previsão legal, nos termos em que sustentado pela ora agravante. Nesse sentido, confira-se, por elucidativo, o quanto decidido por esta Corte de Justiça em caso análogo (Apelação Cível 1003606-93.2019.8.26.0053; Rel. Des. José Maria Câmara Junior; 8ª Câmara de Direito Público; j. 22/04/2020):

“Como se sabe, a atualização monetária não qualifica um acréscimo, apenas recompõe o valor da moeda corrompido pela inflação.

Nas hipóteses de substituição tributária por antecipação, há o dever de adiantamento pelo contribuinte do pagamento do tributo calculado com base de cálculo presumida, porquanto não se sabe e por qual valor a operação irá se concretizar. Não sendo realizado o fato gerador, a obrigação do fisco é realizar a devolução da quantia anteriormente recolhida.

Acontece que o decurso do tempo e fenômeno da inflação dão ensejo à desvalorização da moeda, de modo que a devolução singela do valor nominal recolhido representa vulneração ao direito estampado no art. 150, §7º, da Constituição Federal.

A norma em questão assegura a restituição imediata e preferencial da quantia paga caso não se realize o fato gerador. Dessarte, somente haverá restituição efetiva caso se neutralize os efeitos corrosivos da inflação por meio da aplicação da correção monetária.

Ora, se a FESP exige o pagamento de atualização monetária para os pagamentos realizados a destempo, pela mesma razão tem o dever de recompor o valor da moeda para que haja efetiva concretização do direito à restituição da quantia antecipadamente paga para a hipótese em que em que haja saída interestadual da mercadoria. Assim, a incidência de atualização monetária sobre os valores a serem ressarcidos decorre do Princípio da Isonomia.

Não se desconhece o entendimento do Supremo no sentido da não incidência de correção monetária em relação às operações de natureza estritamente contábil.

Contudo, a aplicabilidade desse entendimento circunscreve-se às hipóteses de créditos escriturais excedentes, apurados pela técnica de contabilização para a equação entre débito e crédito, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade. A propósito:

'ICMS SALDO ESCRITURAL CORREÇÃO MONETÁRIA PRETENDIDA PELO CONTRIBUINTE INADMISSIBILIDADE RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes, enfatizando, ainda, que essa recusa não configura hipótese caracterizadora de ofensa aos postulados constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia. Precedentes' (ARE 674680 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 25-09-2013 PUBLIC 26-09-2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Crédito do ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão pela qual não se pode pretender a aplicação da atualização monetária. 2. A correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação estadual, não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador em matéria de sua estrita competência. 3. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia e ao da não-cumulatividade. Improcedência. Se a legislação estadual somente prevê a correção monetária do débito tributário e não a atualização do crédito, não há

que se falar em tratamento desigual a situações equivalentes. 3.1. A correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural - técnica de contabilização para a equação entre débito e crédito -, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade. 4. Mandado de Segurança preventivo para assegurar efeitos patrimoniais relativamente a período pretérito. Impossibilidade. Súmula 271/STF. Agravo regimental em recurso extraordinário não provido” (RE-AgR 247520, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 20/06/2000, publicado em 21/11/2003, Segunda Turma)

Acontece que, na hipótese dos autos, não se trata de crédito meramente escritural, mas de restituição de imposto recolhido antecipadamente ao Estado de São Paulo diante da saída interestadual e dever de recolhimento em favor do Estado de destino.

[...]

Nessa hipótese, portanto, irrecusável a atualização monetária, porquanto constitui simples resgate do valor real da moeda, não sendo um “plus” que se acrescenta, mas em “minus” que se evita (REsp 153.630/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 27/03/2000, p.67)”.

Ato seguinte, sobre o índice a ser aplicado, por se tratar de restituição de crédito tributário, tem-se que os valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC, observando-se o decidido no REsp nº 1.495.146/MG (Tema 905/STJ) e o disposto no art. 1º da Lei Estadual n.º 10.175/98.

Por fim, não há que se falar em pagamento por meio de precatório, devendo-se adotar o mesmo procedimento previsto para o pagamento do montante “principal”, estabelecido no art. 270, II, do RICMS.

Em suma, a r. decisão recorrida deve ser mantida, tal como lançada.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator