



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333604

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1004696-97.2023.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, e embargado INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

CARLOS VON ADAMEK

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1004696-97.2023.8.26.0053/50000

COMARCA: SÃO PAULO – 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

EMBARGANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADA: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA.

VOTO N. 15.431

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO E CONTRADIÇÃO – PREQUESTIONAMENTO – Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade – Embargos com nítido caráter infringente – Embargos conhecidos e rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o V. Acórdão de fls. 3.058/3.072, que negou provimento ao recurso FESP e deu parcial provimento ao recurso da autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o V. Aresto incorreu em omissão, razão pela qual estes embargos devem ser acolhidos para sanar a omissão, pois, embora o V. Acórdão tenha se manifestado sobre a prescrição, não se aprofundou sobre a matéria, razão pela qual: “*não há qualquer providência a ser tomada pela requerida para recalculer os débitos discutidos, tendo em vista que a pretensão está fulminada pela prescrição e os débitos no período não-prescrito está calculado pela SELIC.*”; é possível a atualização da multa punitiva pela SELIC, que é o índice para a correção monetária e juros de mora; a atualização da base de cálculo da multa não representa afronta à legalidade, pois, a correção monetária implica em atualização da moeda; se trata de multa acessória, o valor da multa é razoável; não há entendimento pacífico no STF sobre o valor da multa confiscatória; os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vez que a fixação

com base no proveito econômico resultará em valor excessivo (fls. 1/60).

É o relatório.

A matéria constante do mencionado recurso de embargos de declaração foi suficientemente abordada e esclarecida pelo julgado ora atacado, o qual, à evidência, não gera qualquer contradição, omissão ou obscuridade, não se fazendo necessários melhores esclarecimentos a respeito dos fundamentos que ensejaram o desprovimento do recurso da FESP e parcial provimento do recurso da autora, além daqueles constantes no V. Acórdão de fls. 3.058/3.072, destacando que:

“Afasta-se também a alegação de prescrição acerca da discussão do índice dos juros de mora (art. 1º do Decreto n. 20.910/32), por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, ainda que não haja impugnação ou alegação das partes nesse sentido (art. 322, § 1º, do CPC¹ e Súmula n. 254 do E. STF²).

Quanto aos juros, verifica-se que a submissão do conflito ao Poder Judiciário para análise do pedido de exclusão dos acréscimos financeiros é plenamente viável, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) – repetido, ainda, no art. 3º do CPC –, como é do entendimento do C. STJ, em casos análogos, que dizem respeito à incidência de juros moratórios:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO.

¹ § 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

² Súmula n. 254 do E. STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.

POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido. 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa. 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão. 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. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008” (STJ, REsp nº 1.133.027/SP, rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, Recurso Repetitivo – Tema nº 375, julgado em 13.10.2010) (g.n.).

E o entendimento pacificado perante a Colenda Corte Superior ecoa perante esta Corte (CPC, art. 927, III) – (g.n.):

Mandado de segurança – Adesão ao Programa Especial de Parcelamento (PEP) – Impossibilidade de utilização de taxa superior à Selic para atualização dos débitos – Correção de débitos estaduais que não deve exceder o índice utilizado pela União para a atualização de seus débitos – Caso em que o Judiciário pode avaliar a legalidade do ato administrativo – Alteração da decisão de primeiro grau - Recurso provido. (TJSP, Apelação Cível 1048762-12.2016.8.26.0053, Rel. Des. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, 3ª Câmara de Direito Público, julgado em 29.10.2019);

ICMS. Programa Especial de Parcelamento (PEP). DE nº 58.811/12. Juros moratórios. LE nº 6.374/89, art. 96, § 1º. LE nº 13.978/09, art. 11, XVI. Taxa Selic. – 1. Taxa de juros. LE nº 13.978/09. A taxa de juros

*não pode exceder aquela utilizada pela União para os mesmos fins, que na atualidade é a taxa Selic, nos termos do art. 13 da LF nº 9.065/95, conforme decidido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça no Incidente de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012, 27-2-2013, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti. A adesão da autora ao Programa Especial de Parcelamento (PEP) instituído pelo DE nº 58.811/12, bem como a confissão da dívida, não conduz a entendimento em sentido contrário, eis que o Estado não está autorizado a cobrar juros reconhecidamente inconstitucionais. – 2. Sucumbência. A autora não recorreu da improcedência referente ao pedido de não submissão aos juros de mora calculados sobre as parcelas do PEP, nos termos do DE nº 58.811/12, ocorrendo a preclusão. Ante a parcial procedência da ação, a sucumbência é recíproca. – Improcedência. Recurso da autora provido para julgar a ação parcialmente procedente. **(TJSP, Apelação Cível 1064524-97.2018.8.26.0053, Rel. Des. TORRES DE CARVALHO, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 20.10.2019) (g.n.);***

ICMS. Parcelamento. Atualização limitada à taxa SELIC. Confissão da dívida não impede discussão sobre a forma e os critérios de atualização do débito parcelado. Lei Estadual 13918/2009. Autorização constitucional para a instituição de tributos que não consente com o seu uso para ganho financeiro desarrazoado, como se dá com os juros de mora de 0,13% ao dia, a implicar em 3,9% ao mês e 46,8% ao ano, muito além da taxa SELIC, atualmente em torno de 6,5% ao ano, não podendo ir além dos frutos civis do capital pelo período da mora. Decisão do Órgão

Especial desta Corte, em interpretação conforme ao disposto no artigo 24, I, da Constituição Federal, para que os juros de mora não superem a taxa SELIC, que corrige os créditos tributários da União, englobando juros e correção monetária. Sem aplicação a tese sobre a redução de multas e juros conferida pelo parcelamento implicar concessão de anistia, pois não é disso que se trata, mas tão somente dos juros que o ordenamento jurídico permite aplicar sobre os débitos tributários, que não podem exceder à taxa SELIC. Segurança concedida. Não providos o recurso e o reexame necessário. (TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1002274-84.2016.8.26.0445, Rel. Des. EDSON FERREIRA, 12ª Câmara de Direito Público, julgado em 10.07.2019) (g.n.).

Cumpre observar, ademais, que o Col. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça entendeu que os acréscimos financeiros superiores ao praticado no mercado, conforme aplicado pela Fazenda Pública, são inconstitucionais, devendo ser reduzidos à taxa SELIC, por violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao efeito confiscatório. Tem-se típico controle de constitucionalidade, sem que configure atuação do Judiciário como legislador positivo:

Arguição de Inconstitucionalidade. Análise do art. 100, da Lei Estadual nº 6.374/89 (ICMS), com redação que lhe foi empregada pela Lei nº 13.918/09. Encargos financeiros aplicáveis em regime de parcelamento de débito. Matéria de competência concorrente suplementar do Estado (acréscimos financeiros incidentes sobre créditos tributários). Impossibilidade de se estabelecer índices e taxas superiores aos

*fixados pela União na cobrança de seus próprios créditos. Taxa referencial SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) traduz o patamar máximo a ser adotado pelos índices estaduais. Precedentes deste colegiado no mesmo sentido. Exigência de acréscimos financeiros às parcelas em patamar "sempre superior ao praticado no mercado" (§3º e §7º). Impossibilidade. Onerosidade excessiva. Inobservância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. (arts. 5º, LIV, e 150, IV, da CF, e art. 111, da CE). Valores fixados por ato do Secretário da Fazenda. Simples aplicação da expertise para modular os valores de acréscimo mais apropriados ao parcelamento. Ato limitado ao parâmetro estabelecido pela União. Arguição procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sempre superior ao praticado no mercado" dos §§ 3º e 7º, ambos do art. 100 da Lei Estadual nº 6.374/89. (TJSP; **Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade** Cível 0016136-82.2017.8.26.0000; **Relator Des. PÉRICLES PIZA; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/02/2018; Data de Registro: 12/03/2018).***

Vê-se, de pronto, que o imposto nele cobrado se refere ao ano de 2013 e 2015, isto é, período anterior à edição da Lei Estadual n. 16.497/17, que, alterando o art. 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, limitou os juros de mora à Taxa SELIC por mês ou 1% para fração de mês.

Sendo assim, forçoso reconhecer que incidiram, de fato, juros declarados inconstitucionais pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0170909-61.2012.8.26.0000, os

quais deverão ser reduzidos para que o cálculo observe a Taxa SELIC, razão pela qual mantêm-se a r. sentença nesse aspecto.

Em relação à multa, o caráter confiscatório deve ser reconhecido quando o montante ultrapasse o valor de 100% (cem por cento) do tributo (art. 150, inc. IV, da CF/88). No caso, o mero exame do demonstrativo, que instrui o próprio auto de infração, aponta que o valor das multas é muito superior ao valor do débito fiscal, uma vez que foram calculados no percentual de 35% do valor integral das notas fiscais, e não no valor do tributo indevidamente creditado. Nesse sentido, as multas devem ser reduzidas, conforme entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar

circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, ARE n.º 836.828 AgR/RS, rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16.12.2014);

“APELAÇÃO CÍVEL – ICMS – Programa de Parcelamento Incentivado – Juros de mora – Lei nº 13.918/2009 – Inaplicabilidade – Precedente do C. Órgão Especial do E. TJ/SP – Multa punitiva – Redução para 100% do valor do débito – Repetição que deve ser deferida para compensação com o débito de ICMS dentro do mesmo programa e após o trânsito em julgado da presente demanda – Preliminar rejeitada – Recurso parcialmente provido” (TJSP, Ap nº 1058556-57.2016.8.26.0053, rel. Des. RENATO DELBIANCO, 2ª Câmara de Direito Público, j. em 05.12.2017).

*As alegações da FESP não infirmam essa conclusão, visto que: a) o entendimento firmado pelo E. STF afasta a aplicabilidade da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), consoante o entendimento da Corte Suprema no **AI 607.616 AgR**, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, j. em 31.08.2010; **RE 578.582 AgR**, rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27.11.2012; e **RE 361.829-ED**, rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. em 02.03.2010; b) a limitação da multa punitiva não implica em violação à separação de Poderes (art. 2º da CF), podendo ser aplicada ainda que haja jurisprudência pacífica a respeito do limite aplicável, destacando que não houve determinação de suspensão dos processos no tema de repercussão geral nº 1.195, cujo objeto é a “Possibilidade de*

fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido”; e c) aplicam-se os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º e 150, IV, ambos da CF) às multas punitivas, consoante os julgados acima mencionados do E. STF e desta C. Câmara, razão pela qual a multa punitiva deve ser limitada a 100% do valor do tributo.

Finalmente, a Lei Estadual n. 10.175/1998 vedou a atualização do débito tributário, uma vez que a taxa Selic serve a ambos os propósitos, ou seja, correção monetária e juros moratórios. Assim, correta a alegação da apelante, no sentido que o valor do débito não pode ser atualizado, para fins de incidência da multa. No entanto, uma ressalva deve ser feita. A própria multa sofre a incidência de juros moratórios, a partir do segundo mês subsequente à notificação da autuação, conforme art. 96, inciso II, da Lei Estadual n. 6.374/89, com a redação conferida pela Lei Estadual nº 13.918/2009.

Nesse sentido:

Apelação cível – Ação anulatória de auto de infração – Creditamento indevido de ICMS – Infração ao art. 66, V, do RICMS – Aquisição de produtos químicos para tratamento da água utilizada em torres de resfriamento relacionadas ao processo produtivo de açúcar e etanol – Inteligência do art. 33, I, da Lei Kandir acerca do significado da expressão “mercadoria de uso e consumo” – Produtos químicos que, apesar de colaborarem para o processo de industrialização, o fazem apenas de modo a contribuir para o funcionamento da usina, não compondo o produto final, sendo, pois, classificadas como mercadorias de “uso e consumo”, não dando direito a crédito do imposto – Sentença de procedência do pedido anulatório reformada – Acolhimento, entretanto, dos pedidos subsidiários formulados na

*inicial – Juros de mora superiores à taxa SELIC – Necessidade de limitação, conforme decidido pelo C. Órgão Especial na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – Ilegalidade da incidência de juros moratórios a título de correção monetária – Art. 2º da Lei Estadual nº 10.175/98 que suspendeu a atualização monetária de débitos fiscais – Alteração da base de cálculo das penalidades, fixando-a no valor original do débito, com juros moratórios sobre a multa somente a partir do segundo mês subsequente à notificação acerca da autuação – Recurso da Fazenda parcialmente provido. (TJSP; **Apelação Cível 1001756-69.2019.8.26.0581; Relator Des. LUCIANA RESCIANI; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de São Manuel - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/02/2021; Data de Registro: 18/02/2021).***

Desse modo, a multa punitiva deverá ser limitada a 100% do valor histórico/original do tributo, sem atualização, incidência de juros moratórios, a partir do segundo mês subsequente à notificação da autuação, conforme art. 96, inciso II, da Lei Estadual n. 6.374/89, com a redação conferida pela Lei Estadual nº 13.918/2009.

Diante do resultado deste julgamento, prejudicada a análise das demais questões arguidas nos recursos e mantida a sucumbência recíproca, os valores dos honorários advocatícios deverão ser apurados na fase de liquidação de sentença, majorando em 1% dos honorários advocatícios devidos pela FESP em razão do desprovimento do seu recurso, que deverão ser calculados nos percentuais mínimos fixados no § 3º do art. 85 do CPC, com base no proveito econômico obtido pela apelante após o recálculo da

CDA e em 10% os honorários advocatícios devidos pela apelante, calculados com base no valor do que decaiu dos pedidos, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 8º e 11, do CPC e Súmula n. 1.059 do C. STJ.”.

Em última análise, o que o embargante pretende, através do recurso interposto, é o reexame e reforma da decisão, o que demonstra nítido caráter infringente, devendo, se for o caso, manejar recurso adequado para reexame da questão suscitada nos declaratórios.

Ademais, em relação aos honorários arbitrados com base no proveito econômico, se o embargante não tivesse insistido em inserir no AIIM cobrança de juros declarados inconstitucionais e cobrança de multa em valores exacerbados, não teria esse problema, mas, como a FESP insiste em manter um AIIM padrão preservando as ilegalidades, terá que arcar com os honorários advocatícios com base no proveito econômico. Se se pautasse pelo princípio da legalidade diminuiria sensivelmente o número de litígios judiciais e economizaria verba pública em diversos sentidos.

Não é demais relembrar que “a função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a 'res in iudicium deducta', o que se deu no caso ora em exame” (STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 326.252/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETO).

Ademais, mostra-se “desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535 do CPC, quando manejados com esse propósito” (STJ, REsp n. 663.578/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER). No mesmo sentido: REsp. n. 285.948, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 23.03.2007; e AgRg. no REsp. n. 902.224, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 17.04.2007.

Saliente-se que “*Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes*” (STJ, EDecl no AgrReg no Agr.Reg no Resp n. 389.015/PR, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO).

Leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. Evidentemente, cabem alterações, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição, que não deverão ir além do estritamente necessário para sanar tais questões (**Curso de Direito Processual Civil Volume III, 47ª ed, Forense, 2015, p. 1.060**).

Dessa forma, a reapreciação pretendida não está compreendida nas hipóteses autorizadoras do oferecimento de embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do CPC/73 ou art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos Edcl na Rcl 8.856/MT, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 14.12.2016), nada havendo, pois, que aclarar no V. Acórdão embargado, devendo o embargante – repita-se – exercer o inconformismo contra seus termos pelas vias adequadas e perante quem de direito.

No mais, consigne-se que a interposição de outros embargos com caráter meramente protelatório poderá ensejar a imposição de multa.

Pelo exposto, **rejeitam-se** os embargos.

CARLOS VON ADAMEK

Relator