



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1018566-78.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado BANCO ITAUCARD S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº
1018566-78.2024.8.26.0053**

**APELANTE/RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E
JUIZO EX OFFICIO**

APELADO/RECORRIDO: BANCO ITAUCARD S.A.

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 36672

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ISS – Denúncia espontânea – Exclusão das multas de caráter punitivo - Sentença que julgou procedente a ação e condenou o réu à devolução dos valores recolhidos a título de multa moratória quanto aos débitos de ISSQN espontaneamente confessados e adimplidos, com juros de mora devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos das Súmulas 188 e 162 do STJ e correção monetária a partir do pagamento, utilizando-se a Tabela Prática do TJSP para atualização de débitos da Fazenda Pública (IPCA-E) e após a entrada em vigor da EC 113/2021 (dezembro de 2021, incidência apenas a SELIC – Sentença mantida por seus próprios fundamentos - Recursos improvidos.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, ao que se soma a remessa necessária, em face da sentença de fls. 253/255 que julgou procedente a demanda e condenou o réu à devolução dos valores recolhidos a título de multa moratória quanto aos débitos de ISSQN espontaneamente confessados e adimplidos, com juros de mora devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos das Súmulas 188 e 162 do STJ e correção monetária a partir do pagamento, utilizando-se a Tabela Prática do TJSP para atualização de débitos da Fazenda Pública (IPCA-E). Após a entrada em vigor da EC 113/2021 (dezembro de 2021), deve incidir apenas a SELIC. Pela sucumbência foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte

contrária, fixados nas faixas mínimas do artigo 85, §3º, do CPC, sobre o valor da condenação. (valor da causa R\$ 118.503,07 para 20 de março de 2024).

Em suas razões, a Fazenda Municipal alega, em suma, que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando, regularmente declarados pelo contribuinte, forem pagos a destempo, como é o caso dos presentes autos, invocando em seu prol o quanto disposto na Súmula 360 do STJ.

Alega ainda, que não poderia ser reconhecido o direito à repetição da autora, uma vez que não houve demonstração do quanto disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional, não tendo a autora assumido o encargo tributário que busca restituir, ou, ainda que assumido, não tendo comprovado que não repassou tal encargo ao contribuinte de fato, ou que esteja, por este, autorizada a pedir restituição.

Sustenta que nas repetições de indébito de tributos municipais utiliza-se o IPCA, e não o IPCA-E, devendo ser aplicado o regime da Lei Municipal nº 10.743/1989, por ser esse o critério usado para atualização do crédito tributário, sendo assim, as condenações da Fazenda Pública em matéria tributária devem ser atualizadas até janeiro de 2022 pelo IPCA.

Contrarrazões a fls. 276/287.

É o relatório.

Os recursos não merecem provimento.

Dispõe o Código Tributário Nacional no artigo 138, que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração.

Nos impostos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso do ISS, a denúncia espontânea

se dá com a retificação da anterior declaração do débito pelo contribuinte, acompanhada do recolhimento do imposto devido, independentemente de qualquer procedimento administrativo adotado pelo Fisco, excluindo as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, bem como as multas moratórias.

Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica -a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. E que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao

contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine. 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (STJ 1ª Seção - REsp 1149022/SP Rel. Luiz Fux j. 09.06.2010).

"ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 CPC/73). INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 138 DO CTN. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, ou seja, a alegação de que a denúncia espontânea

não abrange a multa moratória e a afirmação de que não foi observado que a recorrida descumpriu as obrigações acessórias, devendo ser mantida a dívida em discussão. II - No acórdão recorrido o Tribunal a quo afastou expressamente a tese da recorrente quanto a não aplicação da denúncia espontânea para a multa moratória e, em relação ao descumprimento de obrigações acessórias teceu as seguintes considerações, in verbis: III - No que se refere à alegação de descumprimento de obrigações acessórias, o Apelante não especifica as condutas, nem as comprova. Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - No tocante à violação dos arts. 138 do CTN e 389 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente apresenta arrazoado para afastar a multa moratória do benefício do art. 138 do CTN, tendo como premissa ocorrência de confissão por parte do contribuinte do inadimplemento de obrigação acessória consistente na apresentação de livros fiscais em conformidade com a legislação de regência. V - O referido questionamento não foi apreciado no acórdão recorrido por ter o julgador entendido que o ora recorrente não especificou quais condutas teria o contribuinte incorrido para o inadimplemento das obrigações acessórias. VI - Sendo assim, a despeito de o recorrente ter afirmado que o contribuinte confessou o cometimento de obrigações acessórias, não foi rebatido o argumento do Tribunal a quo. Incide na espécie o contido na súmula 283/STF e, ainda, o contido na súmula 7/STJ, tendo em vista que para apreciar a aludida tese do recorrente seria necessário reexaminar o conjunto probatório visando aferir o cometimento de tal infração. VII - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a denúncia espontânea do art. 138 do CTN tem o condão de elidir a multa moratória. Nesse sentido: AgRg no AREsp 852.024/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; AgRg no RESp 1414966/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015. VII - Agravo interno improvido (STJ 2ª Turma - AgInt no RESp 1687145/DF - Rel. Francisco Falcão j. 17.04.2018).

Por fim, alega que nas repetições de indébito

de tributos municipais utiliza-se o IPCA, e não o IPCA-E, devendo ser aplicado o regime da Lei Municipal nº 10.743/1989, por ser esse o critério usado para atualização do crédito tributário, sendo assim, as condenações da Fazenda Pública em matéria tributária devem ser atualizadas até janeiro de 2022 pelo IPCA.

A Emenda Constitucional nº 113 de 08.12.2021, determinou que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) é o índice a ser utilizado para cálculo dos juros de mora e correção monetária nas discussões e nas condenações, inclusive nos precatórios, que envolvam a Fazenda Pública, qualquer que seja a sua natureza.

O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021 expressamente dispõe que:

“(...) nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”.

Pelo aludido comando constitucional, sem notícia de suspensão de seu efeito imediato, ante a ausência de decisão liminar na ADI 7064, tem-se que a SELIC se aplica às demandas em andamento que envolvam a Fazenda Pública, sejam elas cíveis, tributárias, previdenciárias etc., o que implica na adoção de uma só vez da aludida taxa, a partir do pagamento indevido, sendo que a mora somente será configurada no caso de não pagamento do precatório no prazo assinado.

Dessa forma, não convencem os argumentos expendidos pela Fazenda Municipal, quanto às teses subsidiárias, devendo prevalecer o comando constitucional para fins de incidência da taxa Selic como substitutiva da correção monetária e juros de mora, por mais imprópria que seja para esse fim, diante também do entendimento vinculante

na fixação da tese do julgamento do Tema 1062 pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido são os julgamentos desta 14ª Câmara de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de Sentença – Condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios – Irresignação contra decisão que determinou a utilização exclusivamente da Taxa Selic para atualização monetária e juros de mora – Não cabimento – Necessidade de aplicação da Taxa Selic como único índice de juros moratórios e correção monetária, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 113/2021 – Decisão mantida – Recurso não provido.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2293400-84.2022.8.26.0000 – Relatora Desembargadora Adriana Carvalho, j. 09.02.2023)

“APELAÇÕES – Juros e correção monetária – Taxa SELIC – Aplicação imediata do artigo 3º da Emenda Constitucional n.º 113/21 - Deve ser observada a SELIC para fins de correção monetária e juros de mora – Incidência da Taxa SELIC a partir de 09/12/2021, data da publicação da Emenda Constitucional nº 113/2021 - Prescrição para repetição de indébito – Exercício de 2016 - Termo a quo contado da extinção do débito – Inteligência do artigo 168, I, CTN – Precedente, sede de recurso repetitivo, do E.STJ (REsp 947206/RJ – Tema 229) – Sucumbência recíproca afastada - RECURSO DA MUNICIPALIDADE PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 1019457-07.2021.8.26.0053 – Relatora Desembargadora Mônica Serrano, j. 02.02.2023)

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, fixo a verba honorária recursal devida ao patrono do apelado em 5% (cinco por cento) do valor das multas declaradas indevidas, de acordo com o disposto no artigo 85, § 3º e § 11 do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, meu voto nega provimento aos recursos.

REZENDE SILVEIRA
Relator