



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000283204

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001994-62.2020.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante FRANCAUTO AUTOMOVEIS E REPRESENTACOES LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

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 37.578/25

APELAÇÃO Nº 0001994-62.2020.8.26.0196

COMARCA: FRANCA

APELANTE: FRANCAUTO AUTOMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: CHEFE DO POSTO FISCAL DE FRANCA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: 1. Cumprimento de sentença visando a cobrança de valores devidos por força de coisa julgada em mandado de segurança. A sentença extinguiu o cumprimento de sentença por falta de título executivo judicial. II. Questão em Discussão: 2. A questão em discussão consiste em determinar se há título executivo judicial que permita o cumprimento de sentença para restituição de valores pagos a maior no regime de substituição tributária do ICMS. III. Razões de Decidir: 3. O pedido inicial não pleiteou a declaração do direito à restituição em si, mas apenas questionou o procedimento administrativo adotado pelo Fisco Paulista. 4. A segurança foi denegada, não havendo título executivo judicial a ser executado. A extinção do cumprimento de sentença é medida correta. IV. Dispositivo e Tese: 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Não há título executivo judicial para cumprimento de sentença quando a segurança é denegada. 2. A extinção do cumprimento de sentença é correta na ausência de título executivo.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 150, § 7º; CPC, art. 485, IV; CPC, art. 1040, II; CPC, art. 1007, § 4º; CPC, art. 85, § 11.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 0032403-57.2023.8.26.0053, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, 9ª Câmara de Direito Público, j. 12.09.2024.

TJSP, Apelação Cível 0020861-52.2017.8.26.0053, Rel. Des. Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, j. 20.08.2018.

I – Trata-se de cumprimento de sentença proposto por FRANCAUTO AUTOMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA. em face DO CHEFE DO POSTO FISCAL DE FRANCA – DRT 6 e do ESTADO DE SÃO PAULO, com o objetivo de cobrança de valores devidos por força da coisa julgada formada nos autos do mandado de segurança nº 9143614-42.2002.8.26.0000/50001.

No processo originário, discutiu-se a constitucionalidade do procedimento administrativo adotado pelo Fisco Paulista para a restituição dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valores pagos a maior na sistemática da substituição tributária para frente do ICMS, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 236/239, cujo relatório se adota, acolheu a impugnação ofertada pela Fazenda Estadual *“para julgar extinto o cumprimento de sentença com fundamento nos artigos 485, inciso quarto do Código de Processo Civil (falta de título executivo judicial, sendo este pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do cumprimento de sentença)”*.

Embargos de declaração opostos pela contribuinte (fls. 243/252) foram rejeitados, conforme r. decisão de fl. 265.

Inconformada, recorre FRANCAUTO AUTOMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA., sustentando que *“o que foi afastado por E. TJSP foi somente a forma (imediata e preferencialmente) em que a restituição, com fundamento no art. 150, parágrafo 7º da CF, foi postulada, remanescendo íntegro o direito à restituição mediante requerimento administrativo, tal como, expressamente, consta no pedido de cumprimento de sentença, itens 16, 'a' e 'b' (fls. 03 e 04 dos autos). Nesse passo, importante ressaltar que ao se consignar a observação de que 'Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral', a decisão proferida pelo STF no RE 593.849/MG, que não foi contrariada pelo v. Acórdão dessa 4ª Câmara de Direito Público, é absolutamente passível de ser executada, não havendo necessidade de se impetrar outro mandado de segurança ou se intentar outra medida judicial para se obter o mesmo provimento que já se obteve, mesmo porque não se mostra razoável impingir à exequente aguardar qualquer prazo suplementar além dos 26 (vinte e seis) anos que já aguardou para receber os créditos que possui”*. Requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento da apelação *“para reformar a r. sentença recorrida para reconhecer o direito vindicado no presente cumprimento consistente na determinação para que o recorrido proceda a análise dos pedidos administrativos de ressarcimento relativos aos créditos decorrentes da diferença entre a base de cálculo presumida e a efetivada, observado o período prescricional de 05 (cinco) anos contados retroativamente da data da impetração”* (fls. 268/280).

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 284/285).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Intimado nos termos do artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, o apelante recolheu o preparo em dobro, conforme fls. 318/321.

É o relatório.

II – O recurso, *data venia*, não comporta provimento.

Segundo se depreende dos autos, à época da impetração, o Estado de São Paulo não se furtava à restituição do valor pago a maior a que se refere o artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. Porém, estabeleceu procedimento para a restituição que, no entender da impetrante/apelante, não lhe assegurava a devolução integral e preferencial do valor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho da petição inicial do *mandamus*:

“14. Destarte, a Constituição Federal garante a imediata devolução da parcela excedente ao contribuinte substituído sem sujeitar-lhe às notórias delongas verificadas nos processos administrativos e judiciais dessa natureza.

15. Atendendo a determinação constitucional supracitada, o Estado de São Paulo editou a Lei nº 9.176/95, que dispõe sobre a restituição do imposto pago em excesso.

16. O parágrafo 3º, do referido dispositivo legal, incluiu na Lei nº 6.374/89, o art. 66-B, com os seguintes termos:

art. 66-B – Fica assegurada a restituição do imposto pago antecipadamente em razão de substituição tributária:

I – caso não se efetive o fato gerador presumido na sujeição passiva;

II – caso se comprove que na operação final com mercadoria ou serviço ficou configurada obrigação tributária de valor inferior à presumida.

17. Verifica-se, pois, que a legislação reconhece que o prévio recolhimento é realizado com base em valor presumido, e que o direito a restituição do excedente é indiscutível.

18. Ainda, o citado art. 66-B, complementou em seu parágrafo 2º:

*parágrafo 2º - O Poder Executivo disporá sobre os pedidos de restituição que serão processados **prioritariamente**, quer quanto a sua instrução, quer quanto a sua apreciação, **podendo, também, prever outras formas para devolução do valor desde que adotadas para a opção do contribuinte.***

(...)

20. Não obstante a previsão constitucional acerca da restituição dos valores pagos em excesso, a Impetrante viu seus justos anseios se dissiparem com a tão esperada regulamentação editada pelo Fisco, sobretudo se se considerar a descapitalização há muito enfrentada.

21. É que a regulação sobre o assunto, além de insatisfatória é inócua, foi editada ao arrepio do mencionado art. 66-B, da Lei Estadual nº 6.374/89, e mormente da Carta Federal (art. 150, par. 7º).

(...)

24. De fato, em 23.08.96, foi editado o Comunicado CAT 45 (doc.), inobstante reconhecer em seu bojo que o direito de o contribuinte substituído recuperar o imposto antecipado a maior fosse inquestionável, remetia-o, para reaver aquilo que foi pontualmente pago, sem qualquer restrições e objeções, ao procedimento traçado pela Portaria CAT-83, de 28.11.91.

25. Desta forma, teria que se submeter a pedido administrativo, esperar 45 dias e se não sobreviesse resposta neste prazo (o que é óbvio e notório, eis que o Estado jamais responde qualquer pedido em menos de um ano, mormente quando este pedido é de restituição), deveria proceder a escrituração contábil dos valores para compensar com o ICMS futuro, em paulatinas e diminutas doses. Por tal sistema a recuperação poderia demorar mais de 10 (dez anos).

(...)

29. E, finalmente, corroborando tal assertiva, isto é, de que o Estado não quer restituir, de nenhuma forma, os créditos indevidamente retidos pela sistemática da substituição tributária foi editado, em 20.03.97, o Decreto nº 41.653, como se verá, eivado de total inconstitucionalidade, bem como sua subsequente alteração promovida pelo Decreto nº 42.039, de 31.06.97, cujo dispositivo que trata especificamente da matéria vertente entrou em vigor na data de 1º.10.97.

30. O indigitado Decreto nº 41.653/97, introduziu e alterou dispositivos contidos no RICMS, referentes ao regime da substituição tributária, estabelecendo formas de ressarcimento dos créditos de ICMS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

retidos a maior por conta da sistemática da substituição tributária que desatendem ao mandamento constitucional e a legislação infraconstitucional de regência.” (fls. 10/14 – grifos no original)

Não consta dos autos a última página da petição inicial, em que formulado o pedido final. Porém, o pedido de medida liminar reforça a conclusão de que a irresignação da impetrante/apelante se restringia ao procedimento adotado pelo Fisco Paulista, senão vejamos:

“a) conceda liminar determinando a d. Autoridade Impetrada que se abstenha de efetivar qualquer medida restritiva ao direito da Impetrante de utilizar, nos termos da lei, os créditos retidos a maior em operações pretéritas e futuras de ICMS, desde a instituição do regime e corrigidos pela variação da UFESP, procedendo na forma do caput do art. 248 do RICMS, sem as restrições introduzidas pelo Decreto nº 41.653/97;” (fl. 53 - grifei)

Seguiu-se então com a prolação de sentença nos autos originários extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, conforme fls. 85/93 (fls. 85/92), que acabou anulada e, em novo julgamento, o Juízo *a quo* concedeu *mandamus*.

Recursos oficial e voluntário pela Fazenda Estadual foram providos por esta Quarta Câmara de Direito Público para a **denegação da segurança**, consoante v. acórdão de relatoria do Desembargador Soares Lima, destacando-se do decidido:

“A declaração do direito de efetuar o creditamento e transferência de valores de ICMS nas operações pretéritas de forma preferencial e imediata, sem se sujeitar às prévias exigências do FISCO, muito menos futuros, o que resultaria em admitir indagações, líquidos e certos existentes créditos, constitui-se em anseio despropositado.

As alegações da impetrante, conquanto exaustivas, não emprestam legitimidade ao direito vindicado.

Sua postura jurídica quanto à propalada existência de créditos fiscais por força do instituto da substituição tributária, onde figura como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

substituída, sem que em verdade esteja demonstrado de forma clara e inquestionável o que é sustentado, já basta para evidenciar que a impetração carece de supedâneo no tocante à prova preconstituída do direito invocado.

Nesse patamar, se o tema discutido envolve situações imprecisas e totalmente indeterminadas, torna-se intuitivo que a apuração exige inegável dilação probatória, o que na ação eleita de rito sumário e especial certamente é defeso.

Nem se argumente que as questões são estritamente de direito, pois se é certo que se volta contra as restrições tidas como ilegais e impostas pelo FISCO, não é com menos argumentos unilaterais que seria lícito reconhecer contassem os autos com prova documental translúcida e induvidosa acerca da liquidez e certeza do que se diz.

Demandando assim a necessidade de melhor apuração e eventuais diligências à aferição a que o FISCO se admite ter e que se busca, indevidamente, afastar pelo direito de constatação e controle, torna-se evidente que o pedido de pronto ressarcimento, fundado em supostos créditos é, no mínimo, precipitado e temerário.

Somente após apuração detalhada pelo FISCO, ou mediante realização de perícia técnica é que a questão poderia, diferentemente do que se apregoa, ser deslindada” (fls. 95/96)

Posteriormente, o processo acabou devolvido à Turma Julgadora com base no artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil em razão do julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 593.849/MG – Tema 201 STF), que entendeu pela **manutenção da denegação** da segurança, com base nos seguintes fundamentos:

“No mais, com o respeito sempre devido a entendimento divergente, tem-se pela manutenção do julgado desta Colenda Quarta Câmara de Direito Público, ao denegar a segurança, por não se compreender ofensa ou contrariedade ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 593.849/MG, Tema nº 201, de relatoria do Ministro Edson Fachin (DJe 05.4.2017), ao consolidar o seguinte entendimento:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851. 1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática da repercussão geral: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”. 2. A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições. 3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS. 4. O modo de raciocinar “tipificante” na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta. 5. De acordo com o art. 150, § 7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado. 6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral. 7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, § 10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, § 11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento’.

No entanto, em que pese a orientação acima citada, cumpre observar que a impetração do “mandamus” não questiona o direito da impetrante à restituição de diferenças do ICMS pago a maior, mas apenas o procedimento administrativo adotado pelo Fisco para viabilizar o aludido direito ao creditamento e/ou à transferência do imposto, pretendendo autorização, por conseguinte, para que se realize de forma imediata e preferencial.

Portanto, no caso, não se discutindo o direito de crédito do imposto quando a base de cálculo efetiva for inferior à presumida, tem-se pela manutenção do julgado ora em exame, por não implicar afronta ao decidido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no RE nº 593.849/MG, Tema nº 201, a denegação da segurança sob o fundamento de não ter a impetrante comprovado a ocorrência do fato gerador, conforme se verifica do venerando acórdão em questão” (fls. 75/76 – grifei)

Estabelecidas tais premissas, concluiu-se que o processo de origem nunca versou sobre o direito de ressarcimento nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. Tal direito constituiu pressuposto – aceito por todos, aliás – do suposto direito invocado pelo autor, o qual consistia, em verdade, no creditamento de valores supostamente pagos a maior, diretamente e sem qualquer apreciação por parte do Fisco Paulista.

Nesse contexto, a não contrariedade da Turma Julgadora com o entendimento do Supremo Tribunal Federal realmente não pode e nunca poderia constituir título executivo passível de ser executado, como pretende a apelante.

Ora, um título executivo judicial oriundo de sentença de mérito reflete necessariamente aquilo que foi pedido na petição inicial. E, como exaustivamente demonstrado, nunca se pleiteou a declaração do direito à restituição em si, razão pela qual nunca se poderia cogitar de cumprimento de sentença daquilo que nunca foi requerido em primeiro lugar.

Ainda que assim não fosse, não há como se contornar o fato de que **a segurança foi denegada**, não havendo qualquer coisa a se executar dessa decisão judicial.

Assim sendo, a extinção do cumprimento de sentença era realmente medida de rigor, merecendo a r. sentença ser mantida, também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Seção de Direito Público:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Extinção – Título judicial inexecutável – Pretensão de servidora pública estadual à inclusão de 50% do Prêmio de Incentivo na base de cálculo do 13º salário, férias e do seu terço constitucional e dos adicionais temporais – Inadmissibilidade, no caso – Exequente que não recebe a benesse – Ausência de determinação judicial para a implantação do Prêmio de Incentivo à servidora – Inexequibilidade do título



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

executivo – Desconfigurada afronta à coisa julgada - Precedentes. R. Sentença mantida. Recurso improvido.” (TJSP; Apelação Cível 0032403-57.2023.8.26.0053; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/09/2024; Data de Registro: 12/09/2024)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Revisão de pensão por morte. Pretensão acolhida também em grau de recurso. Julgado depois revisto, para se adequar à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, Tema 257 de Repercussão Geral, sendo denegada a segurança. A denegação da segurança em nada aproveita a apelante, que não tem o que exigir em termos de cumprimento de sentença. Não havendo título judicial a executar, nada cabe em termos de cumprimento de sentença, sendo por isso mantida a sua extinção, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir. O equívoco em que incorre o patrono da apelante não parece tipificar hipótese de litigância de má-fé, sendo por isso afastada a condenação a esse título. Pelo trabalho e sucumbência da apelante em grau de recurso, os honorários advocatícios são majorados de mil reais para mil e quinhentos reais. Recurso parcialmente provido, com determinação.” (TJSP; Apelação Cível 0020861-52.2017.8.26.0053; Relator (a): Edson Ferreira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/08/2018; Data de Registro: 20/08/2018)

Por fim, em razão da sucumbência recursal, impõe-se a majoração da verba honorária fixada em primeiro grau em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso, fixada a sucumbência recursal.

OSVALDO MAGALHÃES
Relator