



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365795

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1028220-96.2021.8.26.0602/50000, da Comarca de Sorocaba, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado SCR COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERMINO MAGNANI FILHO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37073

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1028220-96.2021.8.26.0602/50000

FORO DE ORIGEM: SOROCABA

EMBARGANTE(S): FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO(S): SCR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Interposição fundada no artigo 1.022, incisos II e III, do Código de Processo Civil – Alegação de omissão – Alegação de erro material – Caráter infringente – Prequestionamento – Não reconhecimento de vício que enseje declaração – Embargos rejeitados.

Vistos.

A Fazenda Paulista embargou o acórdão de fls 363/368 com fundamento no artigo 1.022, incisos II e III, do Código de Processo Civil, reclamando declaração sobre os seguintes tópicos: a) necessidade de prévio requerimento administrativo e de observância da legislação estadual assecuratória do ressarcimento; b) aplicação impositiva do artigo 166 do Código Tributário Nacional; c) juros de mora fluem a partir do trânsito em julgado da sentença (petição de fls 1/20).

Recurso tempestivo.

É o relatório.

1- À letra do artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração é restrito às hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na sentença ou no acórdão, de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Ainda na vigência do Código de 1973, a Lei 8.950/1994 banuiu a hipótese de dúvida, certamente por sobrepor-se àqueles três outros casos. A rotina judiciária, porém, tem revelado a utilização desse incidente processual como artifício para forçar a subida de recursos aos Tribunais Superiores. E isso, quando os embargos não traem viés de

infringência.

Balizou a 4ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça da Bahia que *a finalidade dos embargos de declaração é garantir a harmonia lógica, a inteireza e a clareza da decisão embargada, eliminando óbices que, dificultando a compreensão, comprometam a eficaz execução do julgado* (Apelação nº 448/88, relator Desembargador Paulo Furtado, Adcoas 1989/123.721).

Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, sendo que no Código de Processo Civil de 2015, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único¹, *será considerada omissão a ausência de manifestação da decisão sobre tese firmada em casos repetitivos ou em sede de assunção de competência, caso se aplique ao caso concreto e tenha permanecido silente o julgador. Igualmente, será considerada omissão a decisão em que for constatada fundamentação deficiente, assim entendida aquela que desrespeite o comando do art. 489, § 1º, do novo CPC, o qual traz rol de situações que configurarão ausência de motivação do pronunciamento judicial* (Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer - Comentários ao novo Código de Processo Civil, 1ª edição, página 1512, Forense, 2015). Acrescente-se a cautela jurisprudencial, ilustrada em precedente colhido na 6ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: *[Os embargos declaratórios] não servem para compelir o Juízo a responder, localizada e individualmente, a cada argumento ou alegação das partes, o que não é obrigação do julgador, a quem mais não se exige do que a suficiente e racional motivação do decisum* (Emb. Decl. na Apel. nº

¹ Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

587.049.8000, relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício; RJTJRS 131/251). Ainda no Sul, colhe-se na 1ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina que *não se deve confundir omissão no pronunciamento com a omissão da motivação. A omissão deve recair sobre as conclusões da demanda e não sobre suas razões. O ponto omissivo a que se refere o art. 535, II, do CPC, é o que recai sobre a parte dispositiva do julgado, ou seja, sobre o ponto que deveria ser decidido e não foi. Não diz respeito aos argumentos das partes que podem ser modificados ou rejeitados implicitamente* (Emb. Decl. no Agr. Instr. nº 3.432, relator Desembargador Osny Caetano, j. 17/04/1986).

Finalizando co'a jurisprudência paulista: *Nem sempre usará o acórdão as expressões que a parte desejaria fossem utilizadas, nem sequer fará uso dos argumentos pretendidos, e sequer se poderia compelir seu relator a proferir o voto, como o faz o perito, por meio de resposta a quesitos. A complexidade do ato de julgar é bem maior. Uma só coisa se exige do juiz: esteja a decidir de acordo com sua consciência e a tornar efetiva a norma abstrata como julga consigo mesmo que o deva fazer. O legislador processual impõe-lhe apenas exponha os seus motivos. A fundamentação, entretanto, é ato pessoal, e a dialética do advogado não pode ser emprestada ou cedida ao juiz, nem jamais exigida dele* (Emb. Decl. nº 54.301-1, 8ª Câmara do TJSP, relator Desembargador Fonseca Tavares, j. 29/05/1985; RJTJSP 97/372).

Por outro lado, o erro material consiste na inexatidão grafada no julgado, perceptível num primeiro olhar. Diz respeito ao equívoco formal, não tem o condão de interferir no conteúdo decisório em si, todavia o legislador entendeu pertinente o cabimento dos embargos declaratórios para o fim de corrigi-lo com o intuito de arrostar

outros transtornos. Exemplos: erro de grafia quanto ao nome da parte, numeração de documentos, indicação de páginas dos autos etc.

Leciona Teresa Arruda Alvim Wambier, em obra coletiva, que: *Vê-se, pois, que o **erro material** é necessariamente manifesto, no sentido de evidente, **bem visível, facilmente verificável, perceptível.** Erro, cuja demonstração é complexa, que é difícil de ser percebido, de ser constatado, deixa de poder ser corrigido por mera petição ou por embargos de declaração. A dificuldade de demonstração subtrai do erro a característica de ser erro material, corrigível por mera petição simples ou por embargos de declaração* (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 1ª edição, página 1475, Revista dos Tribunais, 2015).

Já o caráter infringente tem sido admitido em regime especialíssimo, por exemplo, *quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado* (STF-1ª Turma, Agr.Instr. nº 495.880 - Agr.Reg.-Emb. Decl., relator Ministro Cezar Peluso, j. 28/03/2006, *apud* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª edição, página 719, nota 535:6, Saraiva, 2008). Mas a regra é que os embargos não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração: *Não compete ao recurso de embargos de declaração intentar a correção do suposto erro jurídico do acórdão embargado, em juízo de reconsideração* (STF-Plenário, Emb. Decl. no RE nº 98.551-4, relator Ministro Rafael Mayer, j. 27/02/1985; RT 599/262).

O prequestionamento está diretamente vinculado à estratégia de subida às Instâncias Superiores. Exegese do Direito

Sumular – por exemplo, Súmulas 356 do Supremo Tribunal Federal², e 211 do Superior Tribunal de Justiça³, dentre outras.

O artigo 1.025 do Código de Processo Civil dispõe acerca do prequestionamento dos pontos que a parte embargante entende omissos no julgado, os quais serão considerados incluídos na decisão impugnada mesmo na hipótese de rejeição dos embargos declaratórios: *Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

2- No caso dos autos, a rebater os argumentos deste recurso, transcrevo em negrito esses trechos do acórdão embargado:

Trata-se de ação ajuizada por SCR Comércio de Veículos Ltda em face da Fazenda Paulista, visando à repetição de indébitos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, conforme lhe foi garantido no mandado de segurança nº 9155503-95.1999.8.26.0000.

Transcrevo pedido inicial:

Isto posto, requer a autora a Vossa Excelência digne-se determinar a CITAÇÃO da ré na pessoa de seu representante legal, para querendo, vir responder aos termos da presente demanda, que ao final espera seja julgada INTEGRALMENTE PROCEDENTE para condenar a ré a restituir à autora os valores indevidamente pagos relativos às operações mencionadas, reconhecidamente indevidas pelo mandamus, relativamente aos 5 anos anteriores a propositura do

²Súmula 356 do STF: *O ponto omissos da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

³Súmula 211 do STJ: *Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “a quo”.*

mandamus e também dos montantes que vieram a ser pagos no seu decorrer, devidamente atualizadas e acrescida de juros até o efetivo pagamento, facultando-se à autora optar pela forma de recebimento (restituição em dinheiro / precatório, creditamento / compensação ou qualquer outro meio que assegure o cumprimento do provimento jurisdicional), a ser exercida oportunamente (fls 4).

A ação foi julgada improcedente nestes termos:

Prevalece, na regência do tema no Estado de São Paulo, a disciplina jurídica especificamente conferida por lei estadual.

Mais não o fosse, a pretensão do autor somente poderia vir a ser acolhida se fosse comprovado por documental o preenchimento de todos os pressupostos estabelecidos em lei, o que não é possível reconhecer nos autos ou admitir a dilação probatória.

Assim, se o contribuinte pretende valer-se do benefício em foco, deve realmente agir na forma preconizada pelo legislador, mediante prévio requerimento e comprovação das operações efetivamente realizadas em tais condições, observada a legislação estadual a respeito.,

Como bem alerta a autoridade fazendária, não existe previsão constitucional que determine a devolução ao substituído tributário dos valores supostamente recolhidos a maior pelo substituto por ter praticado preços inferiores à base de cálculo efetivamente estabelecida pela legislação.

Posto isso e por tudo o mais que dos autos consta, IMPROCEDENTE a pretensão inicial (fls 304/310).

Ocorre que a sentença ignorou a existência do Mandado de Segurança nº 9155503-95.1999.8.26.0000, expressamente

referenciado na inicial (fls 1/5), com cópias trasladadas das principais peças da ação originária (fls 20/159), transitado em julgado em 26/06/2018 (fls 160).

Está assentado na doutrina e na jurisprudência a máxima segundo a qual o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança. Daí os enunciados do Supremo Tribunal Federal.

Súmula 269: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Súmula 271: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Como destaca José da Silva Pacheco, *não se confundindo o mandado de segurança com ação de cobrança, nada impede que o interessado, se lhe convier, promova esta para receber o que tiver direito ou a indenização pelas perdas e danos eventualmente sofridos (...) as quantias que, eventualmente, deva receber por causa disso, quer ressarcimento de perdas e danos, quer de prestações ou pagamentos atrasados ou acrescidos de juros e correção, podem ser pleiteadas em outro processo (Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas, 5ª edição, página 259, Revista dos Tribunais, 2008).*

Consoante a dicção do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, *o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal,*

estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial. Desta maneira, eventuais ganhos patrimoniais que se pretende auferir por meio desta impetração, e que tenham por objeto o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidores públicos, têm *cunho prospectivo*, não retroagindo para alcançar valores devidos antes do ajuizamento. Somente as parcelas vencidas após a impetração é que poderão ser executadas nestes próprios autos⁴.

O crédito é certo, reconhecido por decisão transitada em julgado nos autos de mandado de segurança. E a impossibilidade de receber resíduos naqueles próprios autos, isto se deve a empecilho procedimental superado na via ordinária.

Logo, perfeitamente cabível a cobrança, nesta ação de rito comum, dos créditos pretéritos à impetração, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Por meu voto, dou provimento à apelação da autora. Em consequência, julgo a ação procedente para condenar a Fazenda Paulista à repetição dos indébitos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, observada a prescrição quinquenal contada desde o ajuizamento do mandado de segurança nº 9155503-95.1999.8.26.0000, bem como os limites do mérito resolvido naquela ação.

Os consectários legais deverão observar o Tema 810/STF até 08/12/2021, e a Emenda Constitucional 113/2021 a

⁴ *Apud* Apelação Cível nº 990.10.206988-5, TJSP-5ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Reinaldo Miluzzi, j. 25/10/2010, com referências ao Mandado de Segurança/STJ nº 2923, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2002; REsp nº 690.281/PE, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/11/2005, e REsp nº 783.286/SP, relator Ministro Paulo Galloti, j. 14/03/2006.

partir de 09/12/2021.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, os termos iniciais de correção monetária e juros moratórios serão fixados conforme as Súmulas 162 e 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Invertidos os ônus da sucumbência, arbitro honorários advocatícios no mínimo percentual legal, a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Custas e despesas pela parte sucumbente.

A embargante alega que a restituição dos valores pagos a maior, garantida no mandado de segurança nº 9155503-95.1999.8.26.0000, deve ser condicionada a prévio requerimento administrativo. Sem razão.

Isso porque a condição que o Fisco pretende impor não foi estabelecida no acórdão que concedeu a ordem no referido mandado de segurança (fls 85/87). Como já dito, inexistindo nova situação fática e/ou jurídica capaz de alterar o entendimento adotado no mandado de segurança transitado em julgado, não se admite rediscussão do mérito na ação de cobrança.

Nesse sentido, decidiu este Tribunal:

DIREITO TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS – APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I. Caso em Exame Ação ordinária ajuizada por Mavi Motors Comercial de Veículos Ltda. contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP, visando à restituição de créditos de ICMS pagos a maior sob o regime de substituição tributária, no período de novembro de 2.011 a maio de 2016. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido,

determinando a restituição dos valores apurados em perícia. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) se a restituição dos valores de ICMS deve ser condicionada à instauração de processo administrativo conforme a Portaria CAT n.º 42, de 21/05/2.018 e (ii) se há prescrição de parte dos valores a serem restituídos. III. Razões de Decidir 3. A sentença reconheceu o direito à restituição dos valores pagos a maior, sem necessidade de processo administrativo, com base na coisa julgada do mandado de segurança anterior. 4. A alegação de prescrição não procede, pois a ação foi ajuizada dentro do prazo quinquenal contado do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito à repetição do indébito. IV. Dispositivo e Tese 5. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 6. Tese de julgamento: “1. A restituição de ICMS não está condicionada a processo administrativo quando já reconhecida judicialmente. 2. A prescrição não se aplica aos valores apurados dentro do prazo legal” (Apelação Cível nº 1027219-74.2021.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Kleber Leyser de Aquino, j. 31/01/2025; negritei).

Não se sustenta o argumento de que há necessidade de os interessados formularem prévio requerimento administrativo, de modo a afastar a possibilidade de ressarcimento unilateral por parte dos próprios administrados (fls 2).

Ora, a pretensão de restituição será submetida ao crivo do contraditório judicial na fase de cumprimento de sentença, inexistindo possibilidade de “ressarcimento unilateral por parte dos próprios administrados”.

Se, porventura, o contribuinte não demonstrar concretamente o cumprimento dos requisitos previstos nas normas de

regência e na jurisprudência vinculante, o Fisco terá a oportunidade de se manifestar sobre o ponto, cabendo ao Juízo competente analisar a procedência das alegações de ambas as partes, nos limites do título exequendo.

Por fim, com relação aos juros moratórios, a observância do Tema 810/STF e da EC 113/2021, bem como das Súmulas 162 e 188 do Superior Tribunal de Justiça, foi expressamente consignada no acórdão (fls 368), inexistindo a omissão alegada.

3- Postas essas considerações, não se reconhece a ocorrência de defeitos que legitimem o acolhimento dos embargos declaratórios. A redação do acórdão é inteligível, o julgamento completo. Seja de modo explícito ou implícito – segundo a técnica do raciocínio lógico-jurídico, ordenando premissas maiores e menores, questões prejudiciais ou meramente incidentais – e ainda que sem apego às expressões que as partes gostariam que fossem utilizadas, estão racionalmente ponderados todos os argumentos relevantes, de fato e de direito, debatidos na etapa recursal (valendo aqui o aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*). Há coerência entre a fundamentação e a parte dispositiva do julgado. Refuta-se o eventual intuito infringencial.

Na verdade, a parte embargante pretende a rediscussão da matéria analisada pelo acórdão impugnado, de modo a reverter a tutela jurisdicional que lhe foi desfavorável, hipótese não admissível por esta via.

O julgado embargado analisou todos os pontos capazes de inferir na solução da lide, consoante disposto no artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em obscuridade, contradição, omissão ou erro material, que autorizariam a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oposição destes embargos.

Por meu voto, rejeito os embargos de declaração.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator