



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1001207-75.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Nulidade / Inexigibilidade do Título**  
 Embargante: **Electrolux do Brasil S/A**  
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Electrolux do Brasil S/A opõe embargos à execução fiscal nº 0009655-64.2011.8.26.0566, que lhe move o Estado de São Paulo. A execução fiscal diz respeito a crédito constituído a partir do auto de infração nº 3.113.783, tendo por objeto ICMS sobre descontos incondicionais bonificados concedido no período compreendido entre 11.1994 e 12.2003. Sustenta a embargante que a cobrança viola a coisa julgada emanada pelo decidido no mandado de segurança que tramitou na Vara da Fazenda Pública de Araraquara, determinando que "descontos incondicionais bonificados" não componham a base de cálculo do ICMS. Acrescenta que, de fato, descontos incondicionais bonificados não devem integrar a base de cálculo do tributo porquanto estão fora da hipótese de incidência inscrita no art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Embargos recebidos com efeito suspensivo.

Impugnação ofertada.

Sobre a impugnação manifestou-se a embargante.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 c/c

**1001207-75.2017.8.26.0566 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Como vemos no relatório da sentença proferida no mandado de segurança, págs. 207/210, na menção que lá se faz ao pedido inicial daquela demanda, a ora embargante objetivava a não incidência do ICMS sobre descontos incondicionais bonificados e, no que tange ao pedido, houve a pretensão de ordem mandamental para que a impetrante fosse autorizada, "relativamente às parcelas vencidas e vincendas do ICMS, a excluir da base de cálculo todo e qualquer valor a título de bonificação em mercadoria".

A menção às parcelas vencidas, no relatório da sentença, já é um primeiro sinal de que o objetivo da embargante, naquele *mandamus*, era mais amplo do que só garantir a tutela no que diz respeito às parcelas posteriores à propositura do writ. Era uma pretensão para além do que a Súm. 271 do Supremo Tribunal Federal autorizaria.

Havia, de fato, esse pedido de que o mandado de segurança alcançasse ICMS pretéritos à propositura do mandado de segurança, respeitado apenas o lapso prescricional.

Isso foi bem compreendido pela fazenda estadual naquele feito, vez que a autoridade impetrada, em informações – como se vê no relatório da sentença –, alegou que "a via eleita [mandado de segurança] não é adequada para autorizar o creditamento de ICMS relativamente à operações [sic] realizadas no período de 1993 a 2003 ...".

E a sentença examinou essa questão de modo específico:

"Já está pacificado na jurisprudência que não se admite a impetração de mandado de segurança para alcançar efeitos pretéritos. Nesse sentido a Súmula 271 do STF: "CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PRODUZ EFEITOS



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO  
PRETÉRITO, OS QUAIS DEVEM SER  
RECLAMADOS ADMINISTRATIVAMENTE OU PELA  
VIA JUDICIAL PRÓPRIA".

O TJSP, a esse respeito, já decidiu: "Destinando-se o  
mandado de segurança a proteção de direito líquido e  
certo, ele somente ampara os pessoais; os direitos  
patrimoniais são protegidos pelos remédios  
específicos" (RT 188/749).

Vale lembrar, ainda, que os recolhimentos feitos há  
mais de 120 dias não podem ser objeto do mandado  
de segurança, por força da decadência, máxima  
diante da Decisão Normativa CAT-4, publicada no  
D.O.E de 09.12.2000, que abrange todas as  
operações realizadas a partir de 20.07.2000 (fls.  
232/233)".

No final, porém, aquela decisão houve por bem não examinar em  
nenhuma medida o mérito do mandado de segurança, extinguindo-o por fundamento de  
ordem processual que não é relevante aqui mencionar.

Contra a sentença, a ora embargante interpôs apelação, tendo o Tribunal  
de Justiça do Estado de São Paulo superado o óbice processual e, com base na teoria  
da causa madura, apreciado o mérito da causa, mas denegando o *mandamus* por  
reputar que o ICMS deve incidir sobre descontos incondicionais bonificados, confira-se  
págs. págs. 212/217

Contra o acórdão, a ora embargante interpôs Recurso Especial, tendo o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Superior Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso, por decisão monocrática do Em. Min. Francisco Falcão, consoante págs. 220/223.

O problema é que o teor da decisão monocrática nada esclarece sobre o alcance temporal desse provimento ao recurso. Nada se mencionou a respeito da questão processual da (im)possibilidade de o mandado de segurança ser utilizado para autorizar a compensação, por creditamento contábil, de ICMS recolhidos antes da propositura do *mandamus*.

Trata-se de uma questão relevantíssima porque de fato a jurisprudência majoritária sempre foi pela inadequação do uso do mandado de segurança para esse fim, nos termos da Súm. 271 do Supremo Tribunal Federal, hoje inclusive positivada no art. 14, § 4º da Lei nº 12.016/2009.

A decisão monocrática foi omissa a esse respeito, inclusive o dispositivo nada esclarece, ao dizer simplesmente "DOU PROVIMENTO ao recurso especial", sem levar em conta nem examinar, no particular, os pedidos que foram formulados.

Essa situação sem dúvida recomendava que as partes – embargante e embargada – opusessem embargos declaratórios naquela ocasião, mas não o fizeram, o deu ensejo a imbróglio que se arrasta desde então.

A interpretação sugerida pela embargante é de que o acolhimento ao mandado de segurança foi integral, autorizando, portanto, o creditamento feito de modo retroativo e que não foi aceito pela fazenda estadual, por intermédio do auto de infração que fundamenta a execução fiscal ora embargada.

A fazenda estadual jamais concordou com essa exegese sugerida pela embargante, nem mesmo quanto anuiu ao levantamento dos depósitos que a embargante havia feito, em relação às parcelas vincendas, no mandado de segurança – pág. 234. Essa anuência não tem relação nenhuma com a questão dos creditamentos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

alusivos aos anos anteriores à impetração do mandamus.

O posicionamento fazendário é claro no sentido de que a decisão proferida no Resp não teria alcançado ICMS anteriores, confira-se págs. 230/231 e, posteriormente, decisão administrativa proferida já no processo administrativo relativo ao auto de infração, págs. 288/292.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça deve ser, portanto, interpretada.

Mas essa interpretação descabe nos presente embargos porque já houve a impetração de um segundo mandado de segurança justamente com esse fim, cujo desfecho foi desfavorável à embargante, como vemos na cópia do acórdão, págs. 357/361.

Acrescento que efetuei pesquisa nos sites do Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça e constatei que houve a interposição de Recurso Especial contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, ao qual o Tribunal de Justiça negou seguimento, seguindo-se a interposição de Agravo contra a Decisão Denegatória, ao qual o relator do Superior Tribunal de Justiça monocraticamente negou provimento, ao qual a ora embargante interpôs Agravo Regimental, cujo provimento foi novamente negado, seguindo-se a oposição de embargos declaratórios pela ora embargante, também rejeitados.

Houve, pois, o trânsito em julgado em julgado da decisão final nesse segundo mandado de segurança, prevalecendo a exegese de que o primeiro mandado de segurança de fato não alcançou os ICMS anteriores à sua impetração.

Promovo a juntada aos presentes de decisões e extratos de andamento relativos a esse segundo mandado de segurança, que fazem parte da presente decisão.

Não há nenhuma necessidade de se oportunizar contraditório das partes a propósito desses documentos juntados, pois todos dizem respeito a ocorrências



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

processuais que já são de conhecimento dos litigantes, que participaram daquele segundo mandado de segurança.

Prosseguindo, tendo em vista a conclusão já assentada judicialmente, por decisão transitada em julgado, nos sentido de que a embargante não estava respaldada para efetuar o creditamento dos ICMS anteriores à propositura do primeiro mandado de segurança, ainda que relativos a descontos incondicionais bonificados, evidente que devem ser rejeitados estes embargos.

Não é pertinente a discussão de direito material sobre se os descontos incondicionais bonificados devem ou não compor a base de cálculo do ICMS, porque a autuação está baseada na ilegalidade do creditamento efetuado de modo escritural pela embargante, e a embargante não pode pretender, em sede de embargos à execução fiscal, legitimar indevido creditamento efetivado por ela, de modo unilateral, sem respaldo em qualquer dispositivo legal, decisão judicial ou administrativa.

Cabe lembrar que os embargos à execução não constituem sede adequada para se tutela o direito à compensação tributária, ressalvado apenas o caso em que ela já tenha a natureza de direito subjetivo do contribuinte, o que depende, porém, segundo decisão do Superior Tribunal de Justiça, de o débito do fisco ser "resultado (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN" (REsp 1008343/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªS, j. 09/12/2009), não se fazendo presente qualquer das condições acima indicadas.

Ante o exposto, REJEITO os embargos à execução, CONDENANDO a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

embargante em custas, despesas e honorários, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa nos presentes embargos.

P.I.

São Carlos, 23 de outubro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**