



APELAÇÃO: 0024601-33.2021.8.19.0001
APELANTE: ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI
APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATORA: DES. ADRIANA RAMOS DE MELLO

ACÓRDÃO

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUTOS BAIXADOS PARA EXERCÍCIO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação oferecida contra sentença que indeferiu a inicial apresentada em razão da ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.
2. Desprovimento da apelação em decisão monocrática, mantendo a sentença em sua integralidade.
3. Retorno dos autos da Terceira Vice-Presidência para eventual juízo de retratação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão principal em discussão consiste em saber se o julgado afronta a tese firmada no Tema nº 1266 do STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Não se verifica qualquer divergência entre a hipótese vertente e o paradigma.
6. No julgamento da apelação em decisão monocrática, esta Relatoria apontou que o Diferencial de Alíquota de ICMS não configura novo tributo, eis que não institui/incide sobre fato gerador próprio, mas apenas





estabelece critério de divisão de ICMS nos casos em que a mercadoria é enviada a outro Estado da Federação para pessoa não contribuinte do ICMS.

7. O *decisum* esclarece que o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei Estadual nº 7.071/2015, que promoveu alterações na Lei nº 2.657/96, que dispõe sobre o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços, em decorrência da promulgação da Emenda Constitucional nº 87/15 e instituiu a cobrança do DIFAL no âmbito deste estado, passando a produzir efeitos imediatos, sem que isso configurasse violação aos princípios constitucionais tributários supra referidos, porque não institui imposto.

8. O desprovemento do apelo se baseou na tese firmada no Tema nº 1093 do Col. STF, no qual restou definido que: “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.”

9. O contexto da discussão travada nos autos diz respeito à ausência de lei complementar para viabilizar a cobrança do ICMS-DIFAL instituído pela Emenda Constitucional nº 87/2015, controversia essa travada no Tema nº 1093 do Col. STF.

10. Como bem apontado pela D. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, não há retratação a ser realizada por este Órgão Julgador, considerando que a devolução para julgamento se deu exclusivamente à luz da compatibilidade com o Tema nº 1266 do STF, que não se relaciona com o mérito da demanda.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Juízo negativo de retratação.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 1030, III. CRFB, art. 146, III, “a”.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema nº 1266, ARE nº 1.426.271, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, julgado em 22/10/2025. Tema nº 1093, RE nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/02/2021.





VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº: 0024601-33.2021.8.19.0001 em que é apelante **ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI** e apelado o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os(as) Desembargadores(as) da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO, RATIFICAR** o acórdão, com a devolução dos autos à Egrégia Terceira Vice-Presidência.

RELATÓRIO

Cuida-se de retorno dos autos a este Órgão Julgador, nos termos do art. 1030, II, do CPC, para exercício do juízo de retratação quanto ao acórdão acostado ao index 1135, pelo qual foi negado provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão monocrática de index 1085, na qual foi negado provimento à apelação interposta por **ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI**.

Na origem, trata-se de Apelação Cível interposta contra sentença, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI** contra ato do **COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, de denegação da ordem requerida com vistas à declaração de inexigibilidade da cobrança de ICMS-DIFAL pelo Rio de Janeiro sobre operações interestaduais realizadas pela Impetrante a partir de seus





estabelecimentos e destinadas a consumidores finais não contribuintes localizados no Rio de Janeiro, com determinação à autoridade coatora que se abstenha de constituir o respectivo crédito tributário, incluindo o adicional de alíquota referente ao Fundo de Combate à Pobreza, extinguindo aqueles eventualmente constituídos no curso da impetração conforme art. 156, IX do CTN.

A apelante alega, inicialmente, a nulidade da sentença recorrida por ausência de fundamentação, na medida em que teria deixado de corretamente analisar os argumentos trazidos na inicial e por ter veiculado conteúdo de natureza extra petita, desassociado ao caso dos autos. Afirma que a impetração do *mandamus* observou todos os tramites legais dispostos na legislação especial, Lei nº 12.016/2009, tendo restado demonstrado o direito líquido e certo no qual repousa a sua pretensão, pelo que não há razão que sustente o indeferimento da inicial. Afirma que o pano de fundo da presente demanda é a validade da cobrança do ICMS-DIFAL no período anterior à edição da LC nº 190/22. Destaca que o Supremo Tribunal Federal entendeu, ao julgar o Tema 1093, em 24.02.2021, que a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) compreende uma nova relação jurídica entre o Estado e o contribuinte, em que se criou um tributo, além de majorá-lo e foi bastante elucidativa ao declarar a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL sem prévia edição de Lei Complementar Federal que definisse suas normas gerais, tudo em atenção aos termos do artigo 146, III, “a” da CF/88 (índice 1019).,

A decisão monocrática restou assim ementada:





APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA APELADA QUE INDEFERIU A INICIAL POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE.

1. *Lei Complementar nº 190/2022 que não promoveu instituição ou elevação de tributos, apenas regulamentou a distribuição dos recursos apurados pela arrecadação do ICMS nas hipóteses de movimentação interestadual de mercadorias.*

2. *DIFAL que não ostenta fato gerador específico, representando mero critério de divisão de recursos.*

3. *Órgão Especial deste TJRJ, que, através do julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0180015-44.2009.8.19.0001, declarou, por maioria, a constitucionalidade da exigência do Diferencial de Alíquota de ICMS posta na Lei Estadual nº 2.657/96 (com as alterações da Lei nº 7.071/15), ao fundamento de não traduzir inovação tributária, majoração ou instituição de tributos, mas sim em regulamentação do ICMS em operações interestaduais, na forma do princípio federativo, visando diminuição das desigualdades regionais.*

Recurso conhecido e desprovido.

Irresignada, **ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI**, ora apelante, interpôs recurso extraordinário (index 1252).

O recurso ficou sobrestado, por força de decisão exarada pela Terceira Vice-Presidência deste Eg. TJRJ, até o trânsito em julgado do Tema nº 1266 pelo Col. STF.

Com o trânsito em julgado do referido Tema, e considerando a tese firmada em sede de repercussão geral, a Eg. Terceira Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Câmara para exercício de eventual juízo de retratação (index 1338).





ENGAGE ELETRO COMÉRCIO EIRELI ofereceu Embargos de Declaração (índice 1355) em face da decisão que determinou a devolução dos autos a este Órgão Julgador, por entender que a discussão travada nos presentes autos não se relaciona com as teses firmadas no Tema nº 1266 do Col. STF.

Em decisão monocrática da Eg. Terceira Vice-Presidência (índice 1368), os Embargos de Declaração foram rejeitados.

Ao ser instado para se manifestar, o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** opinou pela ausência de retratação a se realizar, sob o argumento de que a devolução dos autos se deu exclusivamente à luz da compatibilidade do julgamento com o Tema nº 1266 do STF, que não se relaciona com o presente caso (índice 1385).

É o relatório.

Trata-se de reexame da matéria em cumprimento ao artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, após decisão da Egrégia Terceira Vice-Presidência, que determinou o retorno dos autos a este órgão julgador para exercício do juízo de retratação, tendo em vista o julgamento do mérito do Tema nº 1.266 pelo Supremo Tribunal Federal.

O mandado de segurança teve a sua inicial indeferida por ausência de direito líquido e certo, tendo a sentença sido confirmada em sede de apelação.





A Terceira Vice-Presidência, considerando a tese firmada pelo Eg. STF no Tema nº 1266, no sentido de estabelecer marco temporal para a exigência do ICMS-DIFAL em relação ao exercício de 2022, determinou o retorno dos autos a este órgão julgador para eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Eis a redação da tese firmada no Tema nº 1266 do Eg. STF:

“I - É Constitucional o art. 3º da Lei Complementar 190/2022, o qual estabelece vacatio legis no prazo correspondente à anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, ‘c’, da Constituição Federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 87/2015 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 190/2022, com o propósito de instituir a cobrança do Diferencial de Alíquotas do ICMS – DIFAL nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 190/2022. III- Contribuintes que ajuizaram ação judicial (modulação dos efeitos) - Exclusivamente quanto ao exercício de 2022, não se admite a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que tenham ajuizado ação judicial questionando a cobrança até a data de julgamento da ADI 7066 (29/11/2023), e tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício.”

Do cotejo entre a hipótese vertente e o paradigma, não se verifica qualquer divergência.

No julgamento da apelação em decisão monocrática, esta Relatoria apontou que o Diferencial de Alíquota de ICMS não configura novo tributo, eis que não institui/incide sobre fato gerador próprio, mas apenas estabelece critério de divisão de ICMS nos casos em que a mercadoria é enviada a outro Estado da Federação para pessoa não contribuinte do ICMS.





Nessa linha, o *decisum* esclarece que o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei Estadual nº 7.071/2015, que promoveu alterações na Lei nº 2.657/96, que dispõe sobre o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços, em decorrência da promulgação da Emenda Constitucional nº 87/15 e instituiu a cobrança do DIFAL no âmbito deste estado, passando a produzir efeitos imediatos, sem que isso configurasse violação aos princípios constitucionais tributários supra referidos, porque não institui imposto.

O desprovemento do apelo se baseou na tese firmada no Tema nº 1093 do Col. STF, no qual restou definido que: *“A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.”*

Diante desses fundamentos, vê-se que o contexto da discussão travada nos autos diz respeito à ausência de lei complementar para viabilizar a cobrança do ICMS-DIFAL instituído pela Emenda Constitucional nº 87/2015, controversia essa travada no Tema nº 1093 do Col. STF.

Assim, como bem apontado pela D. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, não há retratação a ser realizada por este Órgão Julgador, considerando que a devolução para julgamento se deu exclusivamente à luz da compatibilidade com o Tema nº 1266 do STF, que não se relaciona com o mérito da demanda.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara De Direito Público



Diante desses fundamentos, em juízo negativo de retratação, **RATIFICA-SE** o acórdão, com a devolução dos autos à Egrégia Terceira Vice-Presidência.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargadora **ADRIANA RAMOS DE MELLO**

Relatora

