Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
572
Carimbado Eletronicamente

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043043-13.2022.8.19.0001
APELANTES: HIPERVAREJO LTDA. e ATACADO UNIÃO LTDA.
APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DIFAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 1.266 DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO NO EXERCÍCIO DE 2022. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança em que se pretendia afastar a exigibilidade do DIFAL/ICMS incidente sobre operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, relativamente ao exercício de 2022, ou, subsidiariamente, assegurar a observância da anterioridade nonagesimal.

2. O recurso foi inicialmente desprovido por acórdão desta Câmara. Retorno dos autos para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, em razão do julgamento do Tema 1.266 da repercussão geral pelo STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se, à luz do Tema 1.266 da repercussão geral, é inexigível o DIFAL/ICMS no exercício de 2022 em relação a contribuinte que ajuizou mandado de segurança antes de 29.11.2023 para impugnar a cobrança e deixou de recolher o tributo naquele exercício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O STF, no julgamento do Tema 1.266 da repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022 e a validade das leis estaduais

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS:15382 Assinado em: 30/07/2026 17:26:48
Local: GAB. DES FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
573
Carimbado Eletronicamente

editadas após a EC nº 87/2015, estabelecendo que produzem efeitos a partir da vigência da referida lei complementar.
5. A Corte Suprema modulou os efeitos da decisão para estabelecer que, exclusivamente quanto ao exercício de 2022, não é admissível a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que tenham ajuizado ação judicial até 29.11.2023 e deixado de recolher o tributo naquele exercício.
6. Como o mandado de segurança foi impetrado em 23.02.2022, visando afastar a cobrança do DIFAL no exercício de 2022, a hipótese enquadra-se na modulação de efeitos fixada pelo STF, impondo-se o exercício do juízo de retratação para adequação do acórdão ao precedente vinculante.
7. A concessão da segurança limita-se ao reconhecimento da inexigibilidade do DIFAL no exercício de 2022, sem assegurar direito à restituição, compensação ou repetição de indébito, em observância às Súmulas 269 e 271 do STF.
IV. DISPOSITIVO
8. Juízo de retratação exercido. Apelação provida para reconhecer a inexigibilidade do DIFAL relativamente ao exercício de 2022, observados os limites fixados no item III da tese firmada pelo STF no Tema 1.266 da repercussão geral.
Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 150, III, **b** e **c**; CPC, art. 1.030, II; CTN, art. 151, IV; Lei Complementar nº 190/2022, art. 3º; Lei nº 12.016/2009, art. 25; Lei Estadual nº 3.350/1999, art. 17, IX.
Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 1.266 da Repercussão Geral; STF, ADI 7.066, Plenário, j. 29.11.2023; Súmula 269/STF; Súmula 271/STF.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **HIPERVAREJO LTDA. e ATACADO UNIÃO LTDA**., por meio do qual pretendem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao DIFAL/ICMS incidente sobre as

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
574
Carimbado Eletronicamente

suas operações interestaduais de venda a consumidores finais não-contribuintes do ICMS, localizados no Estado do Rio de Janeiro, na forma do artigo 151, IV, CTN, por todo o exercício de 2022; ou subsidiariamente, observada a anterioridade nonagesimal.

Foi proferida sentença pelo Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, índex 135, de indeferimento da inicial.

Inconformados, apelam os impetrantes, índex 160. Alegam os apelantes que o STF declarou inconstitucional o Diferencial de Alíquota ("DIFAL") do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ("ICMS"), devido a operações destinadas a não contribuintes. Argumentam que, a partir de 01/01/2022, sua cobrança exige normatização por lei complementar federal. Asseveram que, até a publicação de novo normativo, posterior à Lei Complementar nº 190, não há como ser exigido DIFAL nas operações com consumidor domiciliado neste Estado não contribuinte do imposto. Assinalam que, diante do princípio da anterioridade anual, previsto no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal, em linha com o posicionamento consolidado e histórico do Supremo Tribunal Federal (RE 578.846), o DIFAL não poderá ser exigido, em qualquer caso, a partir de janeiro 2022.

Contrarrazões, índex 191.

Parecer da i. Procuradoria de Justiça, índex 223, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Acórdão desta C. Câmara, id. 268, de conhecimento e desprovimento do recurso.

Decisão da Terceira Vice-Presidência determinando o retorno dos autos a esta Câmara, nos termos do art. 1.030, II do CPC, para eventual exercício do juízo de retratação à luz do Tema 1266 do STF, id. 497.

Parecer da i. Procuradoria de Justiça, id. 550.

É o relatório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
575
Carimbado Eletronicamente

VOTO

A hipótese versa sobre retorno dos autos a este Órgão Julgador para eventual exercício do juízo de retratação sob a perspectiva do Tema 1266 do STF, na forma do art. 1.030, II, do CPC, que, ao analisar a controvérsia acerca da incidência da regra da anterioridade anual e nonagesimal na cobrança do ICMS com diferencial de alíquota (DIFAL) decorrente de operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes do imposto, após a entrada em vigor da Lei Complementar 190/2022, fixou as seguintes teses:

> "I - É Constitucional o art. 3º da Lei Complementar 190/2022, o qual estabelece vocativo 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. IIIContribuintes 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."

Assim, o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento do Tema 1266, foi de que 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
576
Carimbado Eletronicamente

contribuinte do imposto, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 190/2022.

Ocorre que a própria Corte Suprema modulou os efeitos da sua decisão, para determinar que, 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.

Assim, considerando que o presente mandado de segurança foi impetrado em 23/02/2022, ou seja, em período anterior ao julgamento da ADI 7066 (29/11/2023), deduzindo o impetrante pretensão justamente em afastar a cobrança do DIFAL durante o exercício de 2022, a hipótese comporta o exercício do juízo de retratação, para que o julgamento do recurso de apelação cível interposto pelo impetrante se adeque ao entendimento superveniente adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante o exposto, **em juízo de retratação, voto no sentido da retificação do acórdão constante do id. 268, para, em observância ao Tema 1266, reconhecer a inexigibilidade do DIFAL relativamente ao exercício de 2022, observados os limites fixados pelo STF no item III da tese de repercussão geral, assegurando-se à impetrante a proteção conferida aos contribuintes que ajuizaram ação judicial antes de 29/11/2023, sem reconhecimento de direito à restituição, compensação ou repetição de indébito, tendo em vista as disposições das Súmulas 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal.**

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e sem custas, nos termos do art. 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/1999.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2026.

Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ