Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
454
Carimbado Eletronicamente

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL 0118695-02.2023.8.19.0001[B]
EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMBARGADO: C F CARDOSO EPP

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

Embargos de Declaração na Apelação Cível. Juízo de retratação (art. 1030, II do CPC), diante de dissonância entre o acórdão e a tese fixada no Tema 1367 da repercussão geral, cuja tese foi alterada superveniente ao julgamento do apelo, passando a prever que "A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo." Acórdão retificado para reconhecer, com base no Tema 1367 e na súmula 323 do STF a inexigibilidade do ICMS e da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal. Embargos nos quais o Poder Público alega contradição no tocante ao ajuizamento da demanda após 29/04/2021 e, portanto, fora da ressalva estabelecida pela modulação da ADC 49, e em relação ao Tema 1367 da repercussão geral, pois a modulação de efeitos somente protege situações em que não houve pagamento do tributo, o qual é incontroverso. Relativamente à sucumbência, questiona a sucumbência mínima. No entanto, tal vício de julgamento não se confirma, na medida em que a controvérsia foi analisada à luz dos precedentes vinculantes que, conjuntamente, amparam o afastamento da incidência do ICMS no transporte de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em contexto no qual o ICMS foi exigido para liberação da mercadoria, o que é vedado na forma da súmula 323 do STF. Ademais, a limitação temporal na modulação de efeitos na ADC 49 não se aplica ao caso concreto, como estabelecido pela própria Corte Suprema no julgamento dos embargos de declaração no RE 1.490.708 (DJEN 10/09/2025) que dá origem ao Tema 1367. Quanto à sucumbência, sob a ótica do proveito econômico efetivamente perseguido, a derrota da autora foi claramente mínima. Logo, reputa-se correta a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC. Assim, considerando que os embargos não são o veículo adequado para a rediscussão da matéria decidida, impõe-se a sua rejeição. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação Cível 0118695-02.2023.8.19.0001 em que consta como embargante: **ESTAD**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MARCO ANTONIO IBRAHIM:4330 Assinado em: 30/06/2026 19:50:08
Local: GAB. DES MARCO ANTONIO IBRAHIM

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
455
Carimbado Eletronicamente

RIO DE JANEIRO e embargado: **C F CARDOSO EPP**, acordam os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **negar provimento ao recurso**, na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra o acórdão que

Com o objetivo de evitar tautologias, confira-se a ementa do acórdão (index 418):

> Apelação Cível. Devolução dos autos pela Terceira Vice Presidência para eventual exercício do juízo de retratação (art. 1030, II do CPC), diante de dissonância entre o acórdão e a tese fixada no Tema 1367 da repercussão geral, cuja tese foi alterada supervenientemente ao julgamento dos embargos de declaração interpostos nos presentes autos, passando a prever que "A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo." Hipótese de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do próprio contribuinte sem a emissão de documento fiscal, sendo o contribuinte forçado ao pagamento para liberação da mercadoria apreendida. Lavratura de autos infração incluindo a cobrança do tributo, a multa decorrente do descumprimento da obrigação principal e da obrigação acessória. Aplicação do entendimento firmado na súmula 323 do STF ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"). Assim, à luz do precedente vinculante, somente subsiste a possibilidade de cobrança da multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória, a qual o próprio contribuinte reconhece devida. Nessa conjuntura, impõe-se a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte, o qual é vinculativo nos moldes do art. 927, III do CPC, para declarar a inexigibilidade do ICMS e da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal. Retificação do julgamento e provimento do recurso.

Em suas razões (index 433), a parte embargante alega contradição no tocante ao reconhecimento de que a demanda foi ajuizada após 29/04/2021 e, portanto, fora da ressalva estabelecida pela modulação da ADC 49. Alega o mesmo em relação à aplicação da tese firmada no Tema 1367 da repercussão geral apesar do reconhecimento [illegible] recolhimento do ICMS, cuja modulação de efeitos somente protege situações em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
456
Carimbado Eletronicamente

não houve pagamento do tributo. Relativamente à sucumbência, questiona a sucumbência mínima, pois remanesceu exigível cerca de 10% do valor do lançamento.

Contrarrazões (index 442), nas quais ressalta a inexistência dos vícios do art. 1.022 do CPC, motivo pelo qual os embargos deveriam ser rejeitados. No mais, acentua que o pagamento do ICMS não foi espontâneo, sendo exigido para a liberação da mercadoria, o que configura prática vedada pela súmula 323 do STF. Quanto à sucumbência, sustenta que o proveito econômico obtido corresponde substancialmente ao ICMS e à multa da obrigação principal, restando apenas parcela residual referente à multa formal.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Os embargos estão subordinados à identificação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material (art. 1.022 do CPC).

No presente caso, alega-se contradição entre a aplicação da modulação de efeitos em relação à demanda proposta após o marco temporal estabelecido pelo STF no julgamento do RE 1.490.708, correspondente ao Tema 1367 da repercussão geral, e o acolhimento da repetição do indébito à luz da aplicação da súmula 323 do STF. Subsidiariamente, alega-se a necessidade de ajustes dos ônus sucumbenciais.

Ora, a tese primitiva no julgamento do RE 1.490.708 (DJe 12/02/2025) previa o seguinte:

> "A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021)".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
457
Carimbado Eletronicamente

Com o provimento dos embargos de declaração (DJEN 10/09/2025), houve modificação da tese primitiva no seguinte sentido:

> "A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo."

Assim, prevaleceu o entendimento de que a Fazenda Pública estaria dispensada de repetir os valores de ICMS recolhidos antes de 2024, ressalvados os casos em que não houve recolhimento do tributo.

Conforme se extrai do voto vencedor (Min. Dias Toffoli), o caso precedente envolveu a impetração de mandado de segurança em novembro de 2022, portanto, após aquele marco temporal. Confira-se:

> É o breve relatório.
>
> Desde já, peço vênia ao Relator para dele divergir. Para a boa compreensão da controvérsia, faço uma retomada do caso concreto.
>
> Na origem, a parte contribuinte impetrou, nos idos de novembro de 2022, mandado de segurança preventivo com o objetivo de ter reconhecido o direito de não se sujeitar à cobrança do ICMS nas operações de transferência de seus produtos entre matriz e filial e/ou entre filiais. A sentença foi pela procedência dos pedidos, tendo sido concedida a segurança para se reconhecer a inexigibilidade do imposto nas operações de simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos da parte impetrante.
>
> O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a decisão, negando provimento à apelação e à remessa necessária. Destacou a Corte **a Quo** que a sentença não teria desrespeitado a modulação de efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED. O julgado foi assim ementado:
>
> (...)
>
> Interpôs o Estado de São Paulo recurso extraordinário, sustentando que, na referida modulação, a Suprema Corte teria permitido a incidência do ICMS em operações entre estabelecimentos do mesmo titular na mesma unidade e entre unidades federativas diversas até 2024.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
458
Carimbado Eletronicamente

> No julgado ora embargado, indicou-se que a discussão versaria, **genericamente**, sobre a possibilidade de decisões judiciais afirmarem a não incidência do ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos **sem a observância da modulação de efeitos estabelecida na ADC nº 49/RN-ED**. **Vide**, nesse sentido, o item 7 do voto condutor. O Tribunal Pleno concluiu pelo provimento do recurso extraordinário do Estado de São Paulo, consignando que **a não incidência** do ICMS no deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, localizados em estados distintos, estabelecida no julgamento do **Tema nº 1.099 e na ADC nº 49/RN, tem efeitos a partir de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data da publicação da ata do julgamento do mérito da citada ação direta** (29/4/21).
>
> **Não obstante eu tenha acompanhado a corrente vencedora**, creio que o acórdão embargado incorreu em vício passível de ser corrigido mediante julgamento de embargos de declaração. Com efeito, **entendo que a Suprema Corte, na modulação de efeitos estabelecida no exame da ADC nº 49/RN-ED, não autorizou a cobrança do ICMS em tela quanto aos fatos geradores anteriores a 2024 em relação aos quais não houve o pagamento do tributo**.
>
> (...)
>
> **Em nenhum momento, como se nota, o Tribunal, na modulação** de efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED, **teve o propósito de ampliar a efetiva arrecadação das unidades federadas mediante autorização da cobrança do imposto, com base em norma inconstitucional**, quanto a **fatos geradores ocorridos antes de 2024** em relação aos quais o tributo não foi pago. Atente-se que permitir essa cobrança contraria a intenção de se preservarem as operações praticadas e as estruturas negociais concebidas pelos contribuintes. Afinal, com isso, os contribuintes seriam pegos de surpresa, com uma cobrança de tributo que era inimaginável.
>
> Quanto à presente discussão, esclareço que faço alusão aos fatos geradores ocorridos antes de 2024 porque a Corte estipulou o início de tal exercício financeiro para aplicar, de forma geral, a decisão modulada.
>
> Em suma, entendo que o Tribunal de Origem decidiu corretamente no caso concreto. É caso, portanto, de se acolherem os presentes embargos de declaração e se negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo.

Dessa forma, quanto à não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, a Corte Constitucional no julgamento dos embargos declaratórios, expressamente afastou a questão temporal para a pretensão repetitória, outrora delimitada

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
459
Carimbado Eletronicamente

processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021).

No que diz respeito ao recolhimento do tributo, a restituição do ICMS decorre da conjugação do Tema 1367 com a realidade expressa na súmula 323 do STF, pois tal pagamento não foi espontâneo, na medida em que se tratou de exigência para a liberação da mercadoria, o que é vedado pela súmula 323 do STF. Trata-se, portanto, da prática ilegal que não poderia impedir a repetição do indébito, considerando a vinculatividade igualmente expressa nos incisos III e IV do art. 927 do CPC.

Quanto à sucumbência, sob a ótica do proveito econômico efetivamente perseguido, a derrota da autora foi claramente inferior, porquanto obteve a restituição do ICMS e da multa incidente sobre a obrigação principal. Logo, reputa-se correta a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC.

Em verdade, ao que se vê, sob a aparência de obter integração do julgado, pretende-se a rediscussão da matéria, para o que não se prestam os embargos declaratórios. Isso porque não se objetiva suprir os vícios previstos no art. 1.022 do CPC, mas conferir excepcional efeito infringente ao recurso, o que é descabido.

À conta de tais fundamentos, hei por bem votar no sentido de **negar provimento ao recurso**.

Rio de Janeiro, (data da assinatura eletrônica).

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ