

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0118190-79.2021.8.19.0001

Recorrente: CP COMERCIAL S.A.

Recorrido: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e extraordinário, tempestivos, fls. 217/239 e fls. 259/277, com fundamento nos artigos 105, III, alínea “a” e 102, III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face de acórdãos da Quinta Câmara de Direito Privado, fls. 174/181 e fls. 207/211, assim ementados:

“Apelação. Mandado de segurança. Cobrança de DIFAL por Substituição Tributária (DIFAL-ST). Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo indeferimento da petição inicial. Apelação da impetrante. Cinge-se a controvérsia à análise da pretensão da parte apelante de proibir o Estado do Rio de Janeiro de cobrar o DIFAL (Diferença de Alíquota) incidente sobre as operações interestaduais de venda de bens e mercadorias destinadas a consumidores finais contribuintes do referido imposto, por substituição tributária. No caso concreto, diferentemente do que sustenta a parte apelante, o tema de repercussão geral (Tema 1093) não serve de fundamento para afastar a exigência de pagamento do tributo, permanecendo legítima a obrigatoriedade do recolhimento da diferença de alíquota nas operações que envolvem consumidores finais contribuintes do imposto, como é o caso da apelante, que

discute a exigência de DIFAL nas operações interestaduais envolvendo mercadorias destinadas ao uso e consumo de contribuintes do ICMS. Nessa situação específica, a cobrança do DIFAL já era admitida e devidamente prevista em norma complementar de caráter nacional. É dizer, já se observava a possibilidade de cobrança do DIFAL na hipótese em que a pessoa adquiria o produto ou serviço como consumidor final, sendo contribuinte do ICMS, desde a edição da Lei Kandir de 1996. As novas regras, provenientes da edição da Emenda Constitucional nº 87/12, por sua vez, foram inicialmente regulamentadas apenas pelo Convênio ICMS nº 93/15, do CONFAZ, sem a edição de lei complementar, o que levou essa discussão ao Supremo Tribunal Federal, ante as dificuldades nascidas para aplicação da nova modalidade tributária, em especial a submissão do fornecedor do estado remetente – o único contribuinte no caso de destinatário que não seja ele também contribuinte – à legislação do estado de destino. O Supremo Tribunal Federal entendeu pela necessidade de edição de lei complementar, em julgamento no qual se firmou a tese que se embasa a parte apelante. Apesar disso, a alteração constitucional em nada inovou no que toca às operações interestaduais envolvendo remetente e destinatário contribuinte do imposto, cada qual sujeito à legislação tributária do estado em que sediado. Salienta-se já ter sido o referido entendimento legitimado pelo próprio Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes, mesmo aqueles

*julgados após a ADI 5469, na qual foi enfrentado o Tema 1093. Registre-se, por fim, que não obstante tenha o Juízo indeferido a petição inicial e determinado a extinção do feito com fulcro no artigo 485, I do Código de Processo Civil, houve verdadeira análise de mérito. Todavia, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inadmissível o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança, lastreado em questões de mérito. Assim, em que pese não ter a parte apelante razão em seu pedido de reforma da sentença, impõe-se reconhecer, de ofício, a nulidade da decisão recorrida pois, equivocou-se o Juízo ao proferir a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, sob o argumento de indeferimento da petição inicial. No entanto, estando a causa madura, em razão de todo o exposto, tem-se desde já a impossibilidade de concessão da segurança. **Anulação da sentença, de ofício. Desprovisionamento do recurso. Segurança denegada.***

“Embargos de declaração em apelação. Mandado de segurança. Cobrança de DIFAL por Substituição Tributária (DIFAL-ST). Anulação da sentença de extinção do processo. Aplicação da teoria da causa madura. Denegação da segurança. Manutenção do acórdão. Os embargos declaratórios visam expungir da decisão obscuridades ou contradições, permitindo o seu esclarecimento, bem como suprir omissão quanto ao tema de pronunciamento obrigatório sobre o qual não tenha se

manifestado o órgão julgador. Não há no acórdão embargado qualquer defeito a ser suprido através dos presentes embargos, já que a decisão atacada se manifestou a respeito de todas as questões ventiladas no recurso e suficientes à composição do litígio. Da análise dos presentes declaratórios, pode-se observar que, na verdade, pretende o recorrente rediscutir matéria já analisada, limitando-se a discorrer sobre a decisão e a interpretação dada aos fatos e institutos jurídicos. O embargante defende que, em razão do caso em tela ser diverso daquele previsto pelo Tema 1093, o acórdão recorrido teria sido omissos no que tange à efetiva jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplicável à espécie (RE 580.903, RE 439.796 e ADI 5.866). Inexiste controvérsia quanto à conclusão de que a situação em análise é diferente da que foi regulada pelo Tema 1093 do Supremo Tribunal Federal, tendo sido exatamente nesse sentido a fundamentação do acórdão recorrido. Além disso, não há que se falar em omissão em relação a toda a jurisprudência e demais dispositivos e fundamentos apresentados na apelação interposta. Destaca-se ser antiga e reiterada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão. Nesse ponto, todos os precedentes trazidos pelo embargante não se prestam a invalidar a conclusão a que chegou a essa Câmara julgadora. No que tange ao prequestionamento,

este ressoa desnecessário, uma vez que, tendo o acórdão enfrentado os temas trazidos em sede recursal, com indicação específica dos motivos que ensejaram o desfecho dado ao apelo, o acesso aos tribunais superiores fica assegurado à parte. Por conseguinte, inexistente omissão a ser suprida. Verifica-se imprestável, portanto, a via declaratória para o atendimento das pretensões da parte embargante, não se podendo enquadrar sua pretensão em quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. E, se o julgado, no caso, decidiu a causa de forma diversa da pretendida, somente através do recurso adequado conseguirá o recorrente revisão a.
Embargos de declaração rejeitados."

Inconformado, no **recurso especial**, o recorrente alega violação aos artigos 1022, II e parágrafo único c/c 489, §1º, IV e VI do CPC; 6º, §1º, 12 da LC nº 87/96; 3º da LC nº 190/2022.

Nas razões recursais do **recurso extraordinário**, o recorrente alega violação aos artigos 102, III, "a" e "c", 146, I e III, "a" c/c 155, § 2º, XII, "a", "c", "d" e "i" do CRFB.

Contrarrazões apresentadas às fls. 289/321 e fls. 322/353.

Decisão de lavra desta Terceira Vice-Presidência, às fls.355/366, inadmitiu o recurso especial e negou seguimento ao recurso extraordinário com base no tema 1331 do STJ.

Interposição de agravo em recurso especial, às fls.393.

Decisão de lavra do E. STJ, às fls.429/431, determinou a aplicação do tema 1369 do STJ.

É o brevíssimo relatório.

Pois bem.

Conforme asseverado pela Corte Superior, a controvérsia tratada nos recursos é objeto de debate perante o Superior Tribunal de Justiça, por meio do **Tema nº 1.369** (*"Definir se a cobrança de ICMS-DIFAL em operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do imposto estava suficientemente disciplinada na Lei Complementar n. 87/1996 (Lei Kandir), antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 190/2022"*) objeto do **REsp 2.133.933/DF e REsp 2.202.997/DF**, com repercussão geral reconhecida, porém ainda não julgado em seu mérito.

Dessa forma, estando pendente de julgamento o recurso paradigma, os recursos deverão ficar sobrestados até o seu trânsito em julgado, a fim de evitar prejuízo às partes.

À vista do exposto, em observância do artigo 1030, III do CPC, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do recurso interposto, à luz do **Tema 1.369 do STJ**, nos termos da fundamentação supra.

Anote-se no NUGEPAC (**Tema 1.369 do STJ**). Intime-se.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Intime-se.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2026.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente

