



Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-61.2021.8.19.0001

Embargante: Estado do Rio de Janeiro

Embargado: Flextronics International Tecnologia Ltda

Relatora: Des. **Rose Marie Pimentel Martins**

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIFAL. TEMA 1.266 DA REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RECURSO REJEITADO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos pelo Estado contra acórdão que afastou a exigibilidade do DIFAL e do respectivo FECF, sob o fundamento de que teria havido omissão quanto à aplicação do Tema 1.266 da Repercussão Geral, especialmente no tocante à ausência de recolhimento do tributo no exercício de 2022.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de apreciar o item III do Tema 1.266 da Repercussão Geral do STF e se os embargos de declaração constituem via adequada para rediscutir a conclusão adotada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão embargado aprecia expressamente a controvérsia relativa ao Tema 1.266 da Repercussão Geral, ao considerar que a liminar anteriormente deferida suspendeu a exigibilidade do DIFAL e do FECF, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário demonstra que não houve recolhimento do tributo no exercício de 2022, sendo desnecessária a produção de prova negativa pelo contribuinte.

5. O órgão julgador enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia e apresenta fundamentação suficiente, não estando obrigado a rebater individualmente todos os argumentos suscitados pelas partes.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público

**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

6. Os embargos de declaração destinam-se exclusivamente à correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não se prestando à rediscussão do mérito da decisão.

7. O inconformismo da parte embargante com a conclusão adotada não configura qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC, razão pela qual os embargos devem ser rejeitados.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Embargos de declaração rejeitados.

A C Ó R D ã O

VISTOS, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível n. **Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-61.2021.8.19.0001** em que o Estado do Rio de Janeiro opõe embargos de declaração. ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público, por UNANIMIDADE, em **rejeitar o recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Desembargadora **Rose Marie Pimentel Martins**

Relatora



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro contra Acórdão de index 773 desta Quinta Câmara de Direito Público que exerceu parcialmente o juízo de retratação. A decisão embargada foi assim ementada:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022. TEMA 1266 DO STF. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 29/11/2023. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DO DIFAL EM TODO O EXERCÍCIO DE 2022. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

I. CASO EM EXAME

1. Juízo de retratação instaurado por determinação da 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em razão da interposição de recurso especial e recursos extraordinários contra acórdão da 5ª Câmara de Direito Público. O acórdão originário afastou a exigibilidade da cobrança do DIFAL-ICMS e do adicional FECF apenas no período compreendido entre 01/01/2022 e 05/04/2022, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto na LC nº 190/2022.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o entendimento firmado pelo STF no Tema nº 1266 impõe a retratação do acórdão anteriormente proferido; e (ii) estabelecer se a modulação de efeitos fixada pelo STF afasta a exigibilidade do DIFAL-ICMS durante todo o exercício de 2022 em relação à contribuinte que ajuizou ação judicial antes de 29/11/2023 e não efetuou o recolhimento do tributo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STF, no julgamento do Tema nº 1093 da repercussão geral, assentou que a cobrança do DIFAL pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

4. A Lei Complementar nº 190/2022 foi editada para suprir a exigência formal reconhecida pelo STF, regulamentando a cobrança do DIFAL nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.
5. O STF, no julgamento conjunto das ADIs nº 7066, 7070 e 7078 e do Tema nº 1266, firmou entendimento de que a LC nº 190/2022 não instituiu novo tributo nem majorou a carga tributária do ICMS, afastando a incidência do princípio da anterioridade anual.
6. A Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade do art. 3º da LC nº 190/2022, determinando a observância da anterioridade nonagesimal para a produção de efeitos da norma.
7. O Tema nº 1266 modulou os efeitos da decisão para afastar a exigência do DIFAL relativamente a todo o exercício de 2022 em relação aos contribuintes que ajuizaram ação judicial até 29/11/2023 e deixaram de recolher o tributo naquele exercício.
8. No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado em 08/02/2021 e o tributo não foi recolhido no exercício de 2022, tendo sido realizado apenas depósito judicial.
9. A hipótese concreta se enquadra integralmente na modulação de efeitos fixada pelo STF no Tema nº 1266, impondo-se a retratação do acórdão anteriormente proferido para reconhecer a inexigibilidade do DIFAL-ICMS e do adicional FECPP durante todo o exercício de 2022.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Juízo de retratação exercido. Apelo parcialmente provido.
- 2.** Alega, em síntese, o Embargante (Estado), em index 788, que houve omissão do Acórdão quanto ao item III do Tema nº 1266 do E.STF, no que se refere à indicação de que o Contribuinte-Embargado deixou de recolher o tributo do exercício de 2022. Diz que tal ônus é do contribuinte. Pretende o “acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para que a C. Câmara explicita o elemento probatório que ampara a constatação do não recolhimento do DIFAL em 2022 ou, à



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

sua falta, reconheça o não preenchimento do requisito do item III do Tema 1.266/STF.”

3. Contrarrazões pelo Embargado no index 794.

4. É o relatório.

VOTO

5. De saída, o recurso é admitido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

6. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (ut EDcl no AgInt no REsp 1825554 / RS, DJe 05/03/2021). Trata-se de um recurso de fundamentação vinculada (in Mozart Borba, Diálogos sobre o CPC – 8.ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2021, p. 798). Porém, a hipótese dos autos não se subsume a nenhum dos vícios apontados pela lei processual. Vejamos:

7. Ao contrário do que sustenta o Estado-Embargante não há qualquer omissão em relação ao Tema 1266, item III da Repercussão Geral, que prevê:

“I - É constitucional o art. 3º da Lei Complementar nº 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 nº 87/2015 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 190/2022, com o propósito de instituir a cobrança do DIFAL nas operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC nº 190/2022.



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

III - 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 do julgamento da ADI 7066 (29/11/2023), e tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício.”

8. Isso porque o Acórdão embargado, especialmente nos itens 21, 22 e 23, considerou expressamente as circunstâncias do caso concreto. Com efeito, na emenda à petição inicial de index 157, a própria parte formulou pedido de suspensão da exigibilidade do DIFAL e do respectivo FECF após o ajuizamento da ação, providência que se mostra incompatível com a alegação de que os tributos já estariam integralmente recolhidos, verbi:

21. No caso concreto, verifica-se que o mandado de segurança foi impetrado em 08/02/2021 e que o tributo não foi recolhido no exercício de 2022.

22. Assim, incide na hipótese a modulação de efeitos fixada pelo STF no Tema nº 1266, que afastou a exigência do DIFAL relativamente ao exercício de 2022 para os contribuintes que ajuizaram ação judicial até 29/11/2023.

23. Diante disso, exerce-se o juízo de retratação para, não apenas em relação ao período de 01/01/2022 até 05/04/2022, mas **em relação a todo exercício de 2022**, reconhecer a inexigibilidade, em relação ao Impetrante, do DIFAL/ICMS e respectivo adicional destinado ao FECF nas operações de venda interestadual de mercadorias efetuadas à consumidores finais não contribuintes no ERJ.



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

9. Assim, resta consolidado que não houve recolhimento do tributo naquele exercício, não cabendo ao contribuinte prova negativa.

10. Dessa forma, é certo que o acórdão enfrentou as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apresentando motivação suficiente para sustentar a conclusão alcançada.

11. Cumpre ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a rebater, de forma individualizada, todos os fundamentos invocados pelas partes, sendo bastante que exponha razões aptas a justificar o convencimento formado, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

“O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.” (Apud o contido no REsp 1798541/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 18/06/2019)

12. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia”* (ut STJ, AgInt no REsp 1905487-RJ, DJe 19.05.2021).

13. No mesmo sentido, a Súmula 52, deste Tribunal de Justiça, estatui:



**Embargos de declaração na Apelação Cível N. 0027244-
61.2021.8.19.0001**

“Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso” (in DOERJ, parte III, 03.09.2003, pág.04).

14. Os presentes embargos de declaração, na realidade, revelam mero inconformismo com o resultado do julgamento, buscando a rediscussão da matéria, providência incompatível com a via eleita, inexistindo qualquer das hipóteses do artigo 1.022 do CPC.

15. Logo, em que pese todo o esforço do Recorrente, ela não apontou qualquer fato que pudesse afastar a racionalidade jurídica da decisão colegiada.

16. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e **REJEITAR** os embargos de declaração, uma vez que ausentes, no caso concreto, quaisquer dos pressupostos legais.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargadora **Rose Marie Pimentel Martins**
Relatora