Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
979
Carimbado Eletronicamente

Embargos de Declaração

Embargante: DATAMED Ltda.

Embargado: Estado do Rio de Janeiro

Juízo de Origem: 17ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relatora: Des. Maria Teresa Pontes Gazineu

Ementa: Direito Tributário e Processual Civil. Embargos de declaração. DIFAL-ICMS. Tema 1266 da Repercussão Geral do STF. Modulação dos efeitos. Depósito judicial. Suspensão da exigibilidade tributária. Inexistência de pagamento ao Fisco Estadual. Contradição. Efeitos infringentes. Recurso provido.

I. CASO EM EXAME

Embargos de declaração opostos contra acórdão que afastou o enquadramento do impetrante à modulação dos efeitos definida pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 1266, sob a premissa de que o contribuinte teria efetuado o pagamento do DIFAL-ICMS no exercício de 2022. O embargante requer o saneamento da contradição, com o reconhecimento de que os depósitos judiciais do tributo não equivalem a pagamento ao Fisco Estadual e, consequentemente, de seu enquadramento à modulação dos efeitos do precedente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se o depósito judicial dos valores correspondentes ao DIFAL-ICMS, realizado pelo contribuinte que ajuizou ação em 2022, equivale ao recolhimento do tributo para fins de afastar a modulação dos efeitos estabelecida pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 1266.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O impetrante comprova a realização de depósitos judiciais dos valores correspondentes ao DIFAL-ICMS, no exercício de 2022.

A tese fixada pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 1266 afasta, exclusivamente quanto ao exercício de 2022, a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que ajuizaram ação judicial questionando a cobrança até 29/11/2023 e deixaram de recolher o tributo naquele exercício.

O depósito judicial suspende a exigibilidade do tributo, mas não corresponde ao seu pagamento, pois a destinação dos valores depositados depende da solução de mérito da controvérsia.

O impetrante preenche os parâmetros definidos pelo STF para a incidência da modulação, pois ajuizou a ação em 2022 e não recolheu o DIFAL-ICMS ao Fisco Estadual naquele exercício.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MARIA TERESA PONTES GAZINEU:17529 Assinado em 24/11/2026 13:00:33
Local: GAB. DES(A) MARIA TERESA PONTES GAZINEU

O acórdão embargado incorre em contradição ao afastar a modulação com fundamento no suposto pagamento do tributo, apesar de os elementos constantes dos autos evidenciarem apenas a realização de depósitos judiciais.
O saneamento da contradição exige, excepcionalmente, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração.
IV. DISPOSITIVO E TESE
Recurso provido.
Tese de julgamento: 1. O depósito judicial do DIFAL-ICMS suspende a exigibilidade tributária, mas não equivale ao pagamento ou recolhimento do tributo ao Fisco Estadual. 2. O contribuinte que ajuizou ação judicial questionando a cobrança do DIFAL-ICMS em 2022 e realizou depósito judicial dos respectivos valores enquadra-se na modulação dos efeitos fixada pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 1266. 3. A modulação afasta a exigência do recolhimento do DIFAL-ICMS referente ao exercício de 2022. 4. A contradição entre a premissa adotada no acórdão e seus fundamentos autoriza, excepcionalmente, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 150, III, "c"; Lei Complementar nº 190/2022, art. 3º; EC nº 87/2015.
Jurisprudência relevante citada: STF, Tema de Repercussão Geral nº 1266, ADI nº 7066, julgamento em 29.11.2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 0030528-43.2022.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da minuta e da certidão de julgamento que serão publicadas.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (index. 949) opostos por DATAMED Ltda. ao Acórdão do index. 932, em que, no exercício do juízo de retratação previsto no artigo 1030, inciso II, do CPC, ratificou-se a conclusão

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
981
Carimbado Eletronicamente

assumida no julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor (index. 771), retificando-se, parcialmente, a respectiva fundamentação e afastando-se o enquadramento do impetrante à modulação dos efeitos do julgado pelo STF, no Tema de Repercussão Geral nº 1266, conforme os parâmetros definidos pelo Tribunal Superior.

Suscita o embargante a caracterização de contradição no Aresto embargado, quanto à conclusão de não enquadramento à modulação definida pelo STF, equivocada a premissa de que a impetrante recolheu o DIFAL-ICMS no exercício de 2022, visto que houve o depósito judicial, voluntário, de tais valores, o que, consoante precedente do STF, não afasta a supracitada modulação. Conclui pela correção do vício apontado, atribuindo-se efeitos infringentes ao recurso.

Contrarrazões (index. 959), pela negativa de provimento ao recurso do embargante.

Parecer da Procuradoria de Justiça no index. 964, opinando pelo provimento ao recurso.

É o sucinto relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal.

Suscita o embargante a caracterização de contradição no Acórdão embargado, no que tange à premissa adotada para afastar o enquadramento

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

do impetrante à modulação dos efeitos, definida pelo STF, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1266, a consistir na conclusão de que houve o pagamento, pelo contribuinte, do DIFAL-ICMS, no exercício de 2022.

Tem razão o embargante.

O impetrante colacionou aos autos (index. 119 a 164 e index. 184 a 531) comprovantes de depósito judicial dos valores correspondentes ao referido tributo, circunstância que indica o enquadramento aos parâmetros definidos pelo STF, para a incidência da modulação dos efeitos do julgado no Tema de Repercussão Geral nº 1266, eximindo-se o recorrente do recolhimento do DIFAL-ICMS com referência a todo o exercício de 2022, visto que a ação foi ajuizada em 2022 e não houve o recolhimento ao Fisco Estadual.

> "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."**

Neste ponto, cabe ressaltar que o depósito judicial, ao passo em que resulta na suspensão da exigibilidade do Tributo, não corresponde, efetivamente, ao pagamento, visto que a destinação de tais valores será definida a partir da solução meritória conferida à lide.

Portanto, a conclusão do Acórdão apresenta-se contraditória aos respectivos fundamentos, o que torna necessária a correção do vício constatado, que, neste caso, resulta na atribuição – excepcional – de efeitos infringentes aos embargos de declaração, para reconhecer o enquadramento do impetrante à modulação definida pelo STF.

Por tais fundamentos, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso, sanando a contradição verificada no Acórdão embargado, para reconhecer o enquadramento do impetrante à modulação dos efeitos do julgado pelo STF, no Tema de Repercussão Geral nº 1266, afastando-se a exigência do recolhimento do DIFAL-ICMS com referência ao exercício de 2022.

Rio de Janeiro

Maria Teresa Pontes Gazineu
Des. Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ