



Embargante: **KING HOUSE INDUSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI**

Embargado : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Relator : **DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA**

ACÓRDÃO

JUÍZO DE RETRATAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Objetiva a Impetrante o afastamento da exigência do DIFAL-ICMS no ano de 2022. Denegação da Segurança. Determinação do Exmo. Desembargador 3º Vice Presidente desta Corte, para eventual juízo de retratação à luz do Tema nº 1.266, do E. STF, em sintonia com o art. 1.030, II, do CPR. Acórdão que limitou o afastamento da cobrança do DIFAL até 05.04.2022, com base na anterioridade nonagesimal, e a tese firmada pelo E. STF, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1266. Tema que afastou a exigência do DIFAL durante todo o exercício de 2022, em prol de contribuintes que atendam a requisitos específicos. O E. STF, ao julgar o suso aludido Tema, ratificou a constitucionalidade do art. 3º, da LC nº 190/2022, que estabeleceu a anterioridade nonagesimal para o início da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS. A Corte Suprema modulou os efeitos da decisão para estabelecer 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”*. Considerando que a modulação beneficia os contribuintes que, cumulativamente, tenham ajuizado ação judicial até 29.11.2023, e deixado de recolher o DIFAL no exercício de 2022, impõe-se sua aplicação ao caso para impedir a cobrança do tributo durante todo o exercício de 2022. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0061996-25.2022.8.19.0001 em que é Embargante **KING HOUSE INDUSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI** Embargado o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.





ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em exercer o juízo positivo de retratação, dando provimento ao recurso de embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR



RELATÓRIO:

Trata-se de reexame do acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Câmara de Direito Público, relatoria do Desembargador Nagib Slaib, na forma do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em decorrência do julgamento do Tema nº 1.266 da repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.426.271.

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Impetrante **KING HOUSE INDUSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI**, no índex 371, em face do acórdão de índex 357 que, nos autos do Mandado de Segurança, pela mesma aforado contra ato, supostamente, ilegal de Autoridade Estatal Impetrada, deu parcial provimento ao seu recurso, para conceder, parcialmente, a ordem postulada, suspendendo a exigibilidade do DIFAL-ICMS e adicional FECEP relativos àquela a partir de 01.01.2022 até 05.04.2022.

O acórdão de índex 396, rejeitou os embargos de declaração.

A Impetrante interpôs Recurso Extraordinário.

Decisão do Exmo. Desembargador 3º Vice Presidente determinando a devolução dos autos a este Órgão Julgador para eventual juízo de retratação, à luz da tese firmada pelo E. STF, no julgamento do Tema nº 1.266, da repercussão geral, em conformidade com o disposto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO:

Trata-se de reexame do acórdão, anteriormente, proferido por esta 3ª Câmara de Direito Público, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, em razão do julgamento do Tema nº 1.266, da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 1.426.271.

Conforme acima relatado, os autos retornaram à esta Câmara para eventual exercício do juízo de retratação previsto no suso aludido dispositivo do Código de Ritos, em razão do julgamento do Tema supramencionado.

A controvérsia devolvida a este Órgão Julgador limita-se a verificar se o acórdão, anteriormente, proferido deve ser mantido ou ajustado à orientação vinculante firmada pelo E. Corte Suprema, do dito Tema, da repercussão geral.

Como visto, no caso ora *sub examem*, a Impetrante postulou a concessão da ordem para afastar a cobrança do DIFAL/ICMS incidente sobre operações interestaduais de venda de mercadorias realizadas pelas recorrentes a destinatários não contribuintes até 01.01.2023.



Ocorre que, no julgamento originário da apelação cível esta 3ª Câmara de Direito Público reconheceu o direito, apenas, parcialmente, com a limitação do afastamento da cobrança até 05.04.2022, como abaixo transcrito, *in verbis*:

“Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao primeiro recurso (Impetrante), para que a Parte Impetrante não tenha exação do DIFAL ICMS, no período em que a lei estatal foi julgada inconstitucional, diante da inexistência de Lei Complementar, regulamentando a matéria, antes de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/2022 (anterioridade nonagesimal), ou seja, no período de 01.01.2022 até 05.04.2022, como constou decidido pelo E. STF. Custas *ex vi legis*. Sem honorários advocatícios e desprovimento ao segundo recurso (do Ministério Público).”

Não obstante, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1266, entendeu que:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 1266 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - DIFAL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015. LEI COMPLEMENTAR 190/2022. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA OU DA BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR CIRCUNSCRITA ÀS HIPÓTESES DE INSITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. PRECEDENTES DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 3º DA LC 190 /2022. REMISSÃO DIRETA AO PRECEITO INSCRITO NO ART. 150, III, B, CF. VACATIO LEGIS ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. CONSTITUCIONALIDADE. VALIDADE DAS LEIS ESTADUAIS E DISTRITAIS POSTERIORES À EC 87/2015. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA LC 190/2022. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO.

1. A EC 87/2015 e a LC 190/2022 estenderam a sistemática de aplicação do diferencial de alíquota do ICMS em operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final contribuinte para as operações destinadas a não contribuintes, atribuindo capacidade tributária ativa a outro ente político, sem modificar a hipótese de incidência ou a base de cálculo do tributo.

2. A ampliação da técnica fiscal não afetou a esfera jurídica do contribuinte, limitando-se a fracionar o produto da arrecadação antes devido integralmente ao Estado produtor (alíquota interna) em duas parcelas devidas a entes diversos. Portanto, não corresponde à instituição nem majoração de tributo e, por isso mesmo, não atrai a incidência das regras relativas à anterioridade (CF, art. 150, III, b e c).



3. O art. 3º da LC 190/2022 condicionou a produção dos efeitos do referido diploma legislativo à observância do disposto na alínea c do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal (anterioridade nonagesimal), o que corresponde ao estabelecimento de vacatio legis de noventa dias.

4. A regra inscrita no art. 24-A, § 4º, da LC 87/1996, incluído pela LC 190/2022 não caracteriza comportamento excessivo do legislador, pois visa apenas a conceder prazo hábil para a adaptação operacional e tecnológica por parte do contribuinte.

5. Validade das normas estaduais e distritais editadas após a edição da EC 87/2015, que possibilitou a cobrança do DIFAL em operações interestaduais de bens e serviços a consumidor final não contribuinte, produzindo efeitos somente a partir da vigência da LC 190/2022.

6. Modulação dos efeitos do julgado, nos termos da proposta do Min. FLÁVIO DINO, 'para evitar surpresa fiscal retrospectiva'.

7. Ficam fixadas as seguintes teses para o Tema 1266 da repercussão geral:

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'.

8. Recurso Extraordinário a que se dá parcial provimento” (STF. RE 1426271, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22-10-2025, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 17-12-2025 PUBLIC 18-12-2025 – grifei).

Como se percebe, em um primeiro momento, o acórdão proferido por esta 3ª Câmara de Direito Público, no julgamento da apelação cível não apresenta divergência substancial em relação ao entendimento firmado pela E. Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral.

Isso porque o Tema nº 1.266 reiterou o entendimento, anteriormente, estabelecido nos Temas nº 1.093 e nº 1.094, da repercussão geral, no sentido de que a cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS (DIFAL), introduzida pela EC nº 87/2015 nas



operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte, pressupunha a edição de lei complementar com a veiculação de normas gerais.

O referido acórdão proferido por esta 3ª Câmara já havia decidido, em consonância com tais precedentes, que: (I) não se aplica à Lei Complementar nº 190/2022 o princípio da anterioridade anual previsto no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal; e (II) incide, contudo, a anterioridade nonagesimal prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022[4], por opção do próprio legislador.

Nessa linha de raciocínio, considerando que a Lei Complementar nº 190/2022 entrou em vigor em 05.01.2022, concluiu-se pela impossibilidade de cobrança do tributo até 05.04.2022, em razão da anterioridade nonagesimal prevista no art. 3º, da referida norma, motivo pelo qual, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, e conceder, parcialmente, a segurança postulada, a fim de impedir a cobrança do DIFAL até a referida data.

Ocorre que, ao julgar o Tema nº 1.266 da repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal, em atenção aos “princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima”, promoveu modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos:

“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” (STF, RE 1426271, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 22.10.2025).

Confira-se, nesse ponto, o seguinte trecho do voto do il. Min. Flávio Dino acerca da modulação dos efeitos da decisão, abaixo colacionado, textualmente:

“Embora acompanhe integralmente a tese proposta pelo Relator — no sentido da constitucionalidade do art. 3º da LC 190/2022 (vacatio nonagesimal) e da validade das leis estaduais editadas entre a EC 87/2015 e a LC 190/2022 —, penso ser necessário modular os efeitos do presente julgamento, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima dos contribuintes.

A exigibilidade universal do DIFAL já em 2022, sem qualquer ressalva aos contribuintes que antecipadamente judicializaram o tema, afronta os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima — princípios implícitos no art. 5º, caput, da Constituição e positivados nos arts. 23 e 24 da LINDB. Ao longo de 2021–2022 disseminou-se, em pareceres jurídicos, notas das Fazendas estaduais e decisões de primeiro grau, a compreensão de que o art. 150, III, ‘b’ e ‘c’, da CF impunha a observância simultânea das anterioridades anual e nonagesimal após a publicação da LC 190/2022; tanto que inúmeros contribuintes, seguindo orientação técnica

reputada plausível, planejaram seus preços, fluxos de caixa e obrigações acessórias pressupondo que a cobrança somente ocorreria em 2023. A plausibilidade da referida orientação é ainda mais evidente quando se verifica que, no julgamento da ADI 7066, houve expressivos 5 votos discordando da tese vencedora.

Sob esse contexto normativo-jurisprudencial, o contribuinte médio não podia prever que seria compelido a recolher o diferencial com efeitos retroativos dentro do mesmo exercício financeiro. Permitir agora a cobrança indistinta violaria o princípio da não surpresa em matéria tributária — corolário da segurança jurídica — e puniria justamente os agentes econômicos que agiram de boa-fé ao buscar o Poder Judiciário antes da consolidação jurisprudencial.

Em tais circunstâncias, a modulação se impõe para evitar surpresa fiscal retrospectiva.

A competência desta Corte para modular efeitos, também em sede de controle difuso com repercussão geral, decorre (i) do art. 27 da Lei 9.868/1999 — aplicado analogicamente, dado o seu fundamento de segurança jurídica e excepcional interesse social — e (ii) do art. 927, § 3º, do CPC/2015, que expressamente autoriza a modulação de efeitos quando houver alteração de jurisprudência dominante do STF ‘no interesse social e da segurança jurídica’. Some-se a isso o dever de coerência e estabilidade jurisprudencial (art. 926 do CPC), especialmente relevante em matéria tributária. Também harmoniza-se com a disciplina específica já reconhecida por esta Corte quanto ao art. 3º da LC 190/2022 (vacatio de 90 dias) e ao art. 24 A, § 4º, da LC 87/1996 (prazo técnico de adaptação), ambos com teleologia protetiva da previsibilidade e da não surpresa no cumprimento das obrigações tributárias” (STF, RE 1426271, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 22.10.2025).” (sic)

Desse modo, exclusivamente, quanto ao exercício de 2022, não se admite a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que: (I) tenham ajuizado ação judicial questionando a cobrança; (II) tenham proposto essa ação até a data do julgamento da ADI nº 7066 em 29.11.2023; e (III) tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício.

No caso ora trazido à colação, verifica-se que a Impetrante aforou o *mandamus*, em 20.10.2020, com o objetivo de obstar a cobrança de ICMS/DIFAL incidente sobre operações interestaduais de venda de mercadorias a consumidores finais não contribuintes do imposto até 01.01.2023, de modo que estão presentes os requisitos da modulação do Tema nº 1.266, do E. STF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão, anteriormente, proferido por esta Câmara encontra-se em desacordo com a modulação dos efeitos estabelecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 1.266, da repercussão geral, impondo-se, por conseguinte, o exercício do juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, para reformar, parcialmente, o julgado, no sentido de



dar provimento ao recurso da Impetrante, e conceder a segurança pela mesma pleiteada, a fim de afastar a cobrança do DIFAL-ICMS durante todo o exercício de 2022, e não apenas até 05.04.2022 como, anteriormente, decidido, preservados os demais termos do acórdão.

Pelo exposto, voto no sentido de exercer o juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, para reformar o acórdão, anteriormente, proferido, a fim de dar provimento ao recurso da Impetrante, e conceder a segurança para obstar a cobrança do DIFAL /ICMS em relação à mesma durante todo o exercício de 2022, mantendo os demais termos do acórdão vergastado.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

**DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR**