



Embargante: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Embargada : **ALLIANCE DO BRASIL MÁQUINAS DE LAVANDERIA LTDA.**

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

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. Mandado de Segurança Preventivo. ICMS-DIFAL. Acórdão que exerceu o juízo de retratação, a fim de reformar o entendimento divergente, eis que o, anteriormente, adotado destoa do Tema nº 1266, do E. STF, para dar provimento ao recurso interposto pela Impetrante, afastando, assim, a exigência do DIFAL em relação ao exercício de 2022. Oposição em Embargos de Declaração pelo Estado Impetrado. Alegação da existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material sem respaldo legal. O E. STF, ao concluir o julgamento do Tema nº 1266, da Repercussão Geral, considerou constitucional a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte, à luz da anterioridade nonagesimal, reconhecendo ser válida a cobrança a partir de 04.04.2022, ou seja, noventa (90) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/22. Com efeito, aquela Corte Suprema modulou os efeitos de sua decisão para contemplar os contribuintes que ajuizaram ações até 29.11.2023 e não recolheram imposto em 2022, quanto ao exercício de 2022, não se admitindo a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que ajuizaram 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. Demanda ajuizada em 08.03.2022. Objetiva o Estado Impetrado a atribuição de efeito infringente ao recurso, com efeito modificativo. Recurso que não tem caráter modificativo, mas, apenas, almeja a rediscussão da matéria já analisada e decidida. Incidência da súmula nº 52, deste Tribunal. RECURSO DESPROVIDO.



Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível no Mandado de Segurança nº **0051942-97.2022.8.19.0001**, em que é Embargante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Embargada **ALLIANCE DO BRASIL MÁQUINAS DE LAVANDERIA LTDA.**

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, 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 recurso de Embargos de Declaração interposto pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra o acórdão no índex 357 que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **ALLIANCE DO BRASIL MÁQUINAS DE LAVANDERIA LTDA.**, exerceu o juízo de retratação, a fim de reformar o acórdão constante do índex 262, em conformidade com a norma delineada no artigo 1030, II, do CPC, porquanto o entendimento, anteriormente, adotado destoa do Tema nº 1266, do E. STF, para dar provimento ao recurso interposto pela Impetrante, afastando, assim, a exigência do DIFAL em relação ao exercício de 2022.

Alegou o Estado Impetrado, para tanto, a existência de omissão no julgado, quanto à efetiva comprovação, nos autos, de que a Embargada não recolheu o ICMS-DIFAL no exercício de 2022, sendo que a mesma depositou, judicialmente, os valores inerentes ao dito tributo.

Culminou, assim, requerendo o provimento do recurso, para que, sanando-se os vícios apontados, enfrente-se a condição imposta pelo E. STF, no Tema nº 1266, no sentido de que não pode ter ocorrido o recolhimento dos tributos no ano de 2022.

Sem contrarrazões da Impetrante, conforme certidão, no índex 377.

É o relatório.

VOTO:

Infere-se do exame dos presentes autos que o recurso é tempestivo, isento de preparo e satisfaz os requisitos em juízo de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A simples leitura do acórdão embargado revela sua total clareza, não se vislumbrando a existência de omissão, contradição ou obscuridade, ou mesmo erro material.

Nesse passo, não assiste razão ao Estado Impetrado, ora embargante, eis que não ocorreu qualquer vício no julgado, buscando o mesmo novo pronunciamento deste Órgão Julgador sobre a matéria já discutida e decidida.

A corroborar tal exegese está o entendimento pacificado desta Corte, traduzido no enunciado da Súmula nº 52, que prescreve, *in verbis*:

**“Inexiste omissão a sanar através de embargos de
declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões**





arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso”. (sic)

Insta ser enfatizado, ao ensejo, que o efeito infringente, que pode ser, excepcionalmente, concedido aos embargos declaratórios, não decorre da mera modificação do julgado, mas sim da análise de possível omissão, contradição, obscuridade e erro material, que leve a este resultado.

Assim, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como, nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária, o que não se verifica na presente hipótese.

O presente recurso não tem caráter integrativo, mas, apenas, almeja a rediscussão de matéria já analisada e decidida.

Ressalte-se, por oportuno, que o julgador não está obrigado a examinar e a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos e argumentos trazidos pelas partes, sendo lícito pronunciar-se, apenas, acerca dos motivos que o embasaram para formar sua convicção.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos abaixo colacionados, *in verbis*:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivos suficientes para proferir sua decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (EDcl no MS nº 21.315-DF, Relatora Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, j. 08/06/2016). (sic)

Destarte, não há qualquer violação no acórdão, tendo em vista que este Colegiado, no momento de decidir, observou o que preconiza o artigo 371, do CPC, abaixo colacionado, textualmente:

"Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."

Por outro lado, no que concerne ao objeto da presente demanda, consoante constou do acórdão recorrido, o suso aludido Tema nº 1266 do E. STF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, tratou sobre **"a incidência ou não das**





garantias da anterioridade anual e nonagesimal em face da administração tributária, com vistas a assegurar princípios como o da segurança jurídica, da previsibilidade orçamentária dos contribuintes e da não surpresa e, de outro, a conformação normativa que permitiu, observados os parâmetros previstos na Lei Complementar 190/2022, o redirecionamento da alíquota do ICMS, conforme previsto na Emenda Constitucional 87/2015”.

Desse modo, insta destacar que foram fixadas as seguintes teses, conforme abaixo colacionadas, textualmente:

“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.” (sic-grifos nossos)

Destarte, a controvérsia ora trazida à colação cinge-se sobre a existência ou não de omissão no julgado, no tocante à aplicação do “princípio nonagesimal”, bem como, da obrigatoriedade de recolhimento do ICMS-DIFAL no exercício de 2022.

Nesse ponto, cumpre ser, novamente, enfatizado que o Mandado de Segurança é remédio constitucional hábil a proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, quando a autoridade pública agir com ilegalidade ou abuso de poder, evitando, assim, dano irreparável.

Do compulsar dos autos, é possível observar que a Impetrante/embargada aforou o suso aludido Mandado de Segurança com Pedido Liminar, objetivando a concessão da ordem, para que fosse reconhecido seu direito de não sujeição ao recolhimento do DIFAL nas operações interestaduais, que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte do ICMS situados no Estado do Rio de Janeiro, realizadas no decorrer do ano de 2022

Acrescente-se, ainda, que a Impetrante/embargada ajuizou a presente demanda, que foi distribuída em 08.03.2022, sem que esta tenha recolhido o tributo no exercício de 2022.



Por conseguinte, o juízo *a quo* denegou a segurança por ausência de “direito líquido e certo” a ser amparado na via mandamental, declinando como fundamento do ato jurisdicional que a exigência do ICMS-DIFAL, ainda em 2022 estaria amparada na edição da Lei Complementar Federal nº 190, de 04.01.2022, que traria plena eficácia à Lei Estadual RJ nº 7.071/2015.

Ademais, urge observar que o acórdão, no índex 260, deu parcial provimento ao recurso interposto pela Impetrante/embargada para concessão parcial da ordem, a fim de esta não tivesse exação do DIFALICMS, 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.

Em momento posterior, o recurso de Embargos de Declaração oposto pela Autoridade Impetrada/embargante foi desprovido, pelo acórdão no índex 300, mantendo-se a restrição do período para que a Impetrante/embargada não tivesse exação do ICMS-DIFAL, tão somente, no período acima mencionado.

Nesse ponto, mister se faz consignar que o E. STF, ao concluir o julgamento do Tema nº 1266, da Repercussão Geral, considerou constitucional a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte, à luz da anterioridade nonagesimal, reconhecendo ser válida a cobrança a partir de 04.04.2022, ou seja, noventa (90) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/22.

Com efeito, como visto no “item III”, das teses do Tema nº 1266, a Corte Suprema modulou os efeitos de sua decisão para contemplar os contribuintes que ajuizaram ações até 29.11.2023, e não recolheram imposto em 2022, quanto ao exercício de 2022, não se admitindo a exigência do DIFAL em relação aos contribuintes que ajuizaram ação judicial questionando a cobrança até a data de julgamento da ADI nº 7066, ou seja, até 29.11.2023, e tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício.

Destarte, após análise acurada dos autos, em juízo de retratação, em conformidade com a norma do artigo 1030, II, do CPC, imperiosa, pois, a revisão da orientação adotada por este Colegiado no acórdão de índex 326, a fim de adequá-la à limitação temporal estabelecida pelo E. STF, desobrigando a Impetrante/embargada do pagamento da exação no exercício de 2022, contemplada na hipótese das sociedades empresárias que ajuizaram ações judiciais até 29.11.2023 e não recolheram o supramencionado imposto.

Resta evidente, de sobejo, que a alegação do Estado Impetrado/embargante, que a Impetrada/embargada efetuou o depósito judicial dos valores inerentes ao eventual recolhimento do tributo, no período estabelecido no Tema





em comento, eis que aquele se trata de cautela judicial, não podendo ser equiparado ao pagamento do dito tributo, razão pela qual tal argumento não encontra guarida legal.

Verifica-se, finalmente, que o Estado Impetrado/embargante pretende, claramente, prequestionar a matéria para eventuais recursos às Instâncias Superiores, mas, em não estando presentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC/15, não encontram viabilidade os presentes embargos declaratórios.

Dão-se, assim, por prequestionados, todos os argumentos carreados pelo Estado Impetrado/embargante, ficando o mesmo ciente de que não caberá nova apresentação de embargos declaratórios sobre a matéria, anteriormente, apreciada e rejeitada em idêntico recurso, os quais sofrerão as consequências legais.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de Embargos de Declaração.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

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

