



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Tribunal de Justiça

2ª Câmara de Direito Público (antiga 10ª Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL nº 0093028-48.2022.8.19.0001

Embargante: IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA. (impetrante)

Embargado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (impetrado)

Mandado de Segurança – ICMS - DIFAL

Relator Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Suspensão da exigibilidade do Diferencial de Alíquotas de ICMS (DIFAL), incidente sobre vendas de mercadorias destinadas a consumidor não contribuinte neste Estado. Retorno dos autos da Eg. Terceira Vice-Presidência para eventual exercício de retratação, à luz do Tema n.º 1.266 do STF. Retratação positiva. Tese firmada no sentido de que a cobrança do DIFAL-ICMS se submete à anterioridade nonagesimal, afastando apenas a incidência da anterioridade anual, modulando os efeitos da decisão para assegurar, exclusivamente, quanto ao exercício de 2022, a inexigibilidade do DIFAL-ICMS aos contribuintes que (i) ajuizaram ação judicial até 29/11/2023 e (ii) não efetuaram o recolhimento do tributo naquele exercício. Impetrante que preenche ambos os requisitos. Direito líquido e certo da impetrante à inexigibilidade do DIFAL-ICMS. RETRATAÇÃO POSITIVA PARA DA PROVIMENTO AO RECURSO.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o recurso de apelação cível nº **0093028-48.2022.8.19.0001**, interpostos por **IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.** (impetrante).

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Egrégia Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

1. Autos remetidos pela Col. 3ª Vice-Presidência para análise de eventual juízo de retratação, à luz do Tema n.º 1.266 do STF.

2. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA**, em face do **SUBSECRETÁRIO ADJUNTO DA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA**





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em que pretendia-se a suspensão da exigibilidade dos débitos de ICMS/DIFAL e o adicional de alíquota de ICMS previsto na Lei Estadual nº 4.056/2002 (FCEP) ao Estado do Rio de Janeiro em decorrência de operações destinadas a consumidores finais não contribuintes localizados neste Estado antes de 01/01/2023.

3. Foi proferida sentença de mérito, às fls. 140/143, indeferindo a petição inicial e julgando extinto o feito sem resolução de mérito, *decisum* que foi mantido pela instância revisora em sede de recursos de apelação, agravo interno e embargos de declaração.

4. Após o ajuizamento dos recursos excepcionais pelo impetrante, a Col. 3ª Vice-Presidência desta Corte houve por bem suspender o feito até ultimado o julgamento do recurso paradigma (RE 1426271) referente ao Tema n.º 1.266 do STF.

5. Consumado o aludido julgamento e firmada a tese de mérito do *leading case* do Tema 1.266 do STF, a Col. #ª Vice -Presidência remeteu os autos à esta Câmara para reapreciação à luz do tema, para possível juízo de retratação





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



6. Instadas a se manifestarem, as partes o fizeram às fls. 744/745 (impetrado) e 746/753 (impetrante).

7. Os autos vieram conclusos em 24/07/2026, sendo devolvidos na mesma data, com esta decisão.

8. **É O RELATÓRIO. Inclua-se o feito em pauta de julgamento. PASSO A DECIDIR.**

VOTO

1. Cuida-se de novo exame do recurso de Apelação, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, em razão da devolução dos autos pela Col. 3ª Vice-Presidência, para adequação do acórdão anteriormente proferido ao entendimento firmado no julgamento do Tema n.º 1.266 da Repercussão Geral (RE n.º 1.426.271/CE), em que foi fixada a seguinte tese jurídica:

Tema n.º 1.266 do STF - "I - É Constitucional o art. 3º da Lei Complementar 190/2022, o qual estabelece o prazo correspondente anterioridade nonagesimal prevista no art. 150 'c', da Constituição Federal. II - As leis estaduais





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



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.”

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança preventivo objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) no exercício de 2022, sob o fundamento de que a cobrança somente poderia ocorrer após a observância dos princípios constitucionais da anterioridade, em razão da edição da Lei Complementar n.º 190/2022.

3. Assim, a tese fixada pelo Pretório assentou que a cobrança do DIFAL se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal, sendo legítima sua exigência somente após o transcurso do prazo de noventa dias contado da publicação da Lei Complementar n.º 190/2022, afastando, contudo,





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



incidência da anterioridade anual. Por outro lado, modulou os efeitos da decisão para estabelecer que permanecem inexigíveis os valores referentes ao exercício de 2022 relativamente aos contribuintes que, cumulativamente, não efetuaram o recolhimento do DIFAL naquele exercício e ajuizaram ação judicial até 29 de novembro de 2023.

4. Entendo, nesse contexto, à vista o referido precedente vinculante, que se impõe a revisão do entendimento anteriormente adotado por este Colegiado.

5. Isso porque, no caso concreto, a impetrante ajuizou o presente Mandado de Segurança em 14/04/2022, postulando o reconhecimento da inexigibilidade do DIFAL durante o exercício de 2022, por entender aplicáveis os princípios da anterioridade anual e nonagesimal.

6. Portanto, a hipótese se submete exatamente à modulação de efeitos estabelecida pelo STF, uma vez que a contribuinte ajuizou ação judicial antes de 29 de novembro de 2023, inexistindo notícia de recolhimento do diferencial de alíquota no período alcançado pela modulação.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



7. Sinalizo, neste ponto, que improcede a alegação do Estado impetrado no sentido de que a empresa impetrante não demonstrou o não recolhimento do DIFAL no ano de 2022, uma vez que se trata de prova impossível, sendo certo que caberia ao Estado arrecadador comprovar que a aludida empresa recolheu o tributo.

8. Dessa forma, se mostra presente o direito líquido e certo invocado pela impetrante quanto à inexigibilidade da cobrança do DIFAL relativamente às operações realizadas durante o período abrangido pela modulação fixada pelo STF.

9. Diante do exposto, **voto no sentido de EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, na forma do disposto no art. 1.030, II, do CPC, a fim de **REFORMAR O ACÓRDÃO anteriormente proferido para DAR PROVIMENTO AO RECURSO interposto pela empresa IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA. e conceder a segurança pretendida, reconhecendo a inexigibilidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) relativamente às operações interestaduais de venda para consumidores finais não contribuintes do imposto localizados no Estado do Rio de Janeiro realizadas p impetrante no ano de 2022, bem como para condena**





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO ao ressarcimento das despesas processuais adiantadas.

10. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009

Publique-se.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**

Relator

