



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO na APELAÇÃO Nº 0108631-64.2022.8.19.0001

EMBARGANTE 1: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBARGANTE 2: COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA

EMBARGADOS: OS MESMOS

RELATORA: DES. ADRIANA RAMOS DE MELLO

ACÓRDÃO

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. EXERCÍCIO DE 2022. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO ANTERIORMENTE EXERCIDO PARA ADEQUAÇÃO AO TEMA Nº 1.266 DO STF. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS CONFIGURADOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 2022 CONDICIONADA À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CUMULATIVAMENTE AO NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NO PERÍODO. EVENTUAL RESTITUIÇÃO QUE DEVE SER PLEITEADA NA VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos em face do acórdão desta relatoria que, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso de apelação para CONCEDER a segurança e afastar a exigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no exercício de 2022 e anteriores.
2. O Estado do Rio de Janeiro afirma que a modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 1266 não se aplica ao impetrante, na medida em que não houve o preenchimento cumulativo dos requisitos fixados na decisão.
3. A impetrante aponta omissão no julgado, requerendo o pronunciamento expresse acerca do seu direito à compensação administrativa dos valores recolhidos

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



indevidamente a título de ICMS-DIFAL, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões principais em discussão: i) saber se o acórdão embargado não enfrentou adequadamente os requisitos estabelecidos pelo STF no Tema 1266 para modulação dos efeitos; ii) saber se o acórdão incorreu em omissão ao não se manifestar sobre o pedido de declaração do direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS-DIFAL no exercício de 2022.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 1.266 (ARE 1.426.271/STF), definiu a constitucionalidade da cobrança do DIFAL-ICMS a partir do exercício de 2022, desde que observada a anterioridade nonagesimal (art. 3º da LC nº 190/2022), modulando os efeitos da decisão para afastar a cobrança no exercício de 2022 em relação aos contribuintes que tenham ajuizado ação judicial até 29/11/2023 e deixado de recolher o tributo.

6. Acórdão embargado que, em juízo positivo de retratação, deu provimento ao recurso de apelação para conceder a ordem e declarar a inexigibilidade do DIFAL no exercício de 2022 e anteriores, ante o ajuizamento da ação em 08/02/2022.

7. Os embargos opostos pelo Estado do Rio de Janeiro devem ser acolhidos para, sanando a omissão apontada, esclarecer que a modulação de efeitos prevista no Tema nº 1.266/STF condiciona a inexigibilidade do DIFAL em 2022 ao efetivo não pagamento do tributo.

8. Reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL em relação à impetrante no exercício de 2022, desde

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



que tenha deixado de efetuar o recolhimento dos tributos no referido período.

9. Omissão verificada quanto à apreciação do pleito de declaração do direito à compensação administrativa dos valores recolhidos a título de ICMS-DIFAL no exercício de 2022.

10. Inviabilidade do reconhecimento do direito à compensação tributária no âmbito do Estado do Rio de Janeiro em sede de Mandado de Segurança, ante a ausência de lei local específica autorizativa, o que afasta a aplicação da Súmula nº 213 do STJ.

11. Descabimento de pretensão repetitória ou compensatória de valores pretéritos na via mandamental, sob pena de violação aos enunciados das Súmulas nº 269 e 271 do STF.

12. Omissão sanada para integrar a fundamentação do julgado e indeferir o pedido de compensação/restituição administrativa, mantendo-se inalterado o resultado do acórdão embargado.

IV. DISPOSITIVO

13. Acolhimento dos embargos opostos pelo Estado do Rio de Janeiro para sanar a omissão apontada e declarar que a inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no exercício de 2022 aplica-se à impetrante desde que tenha deixado de efetuar o recolhimento do tributo, nos exatos termos do Tema nº 1.266/STF. Provimento parcial dos embargos de declaração da impetrante, tão somente para suprir a omissão apontada e indeferir o pedido de compensação/restituição administrativa nesta via mandamental.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 1.022. Lei nº 12.016/2009. Súmula 213 do STJ. Súmulas 269 e 271 do STF.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ, 0209267-09.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 04/11/2025 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042068-54.2023.8.19.0001, Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 21/07/2026 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na apelação n.º **0108631 64.2022.8.19.0001**, em que são embargantes e embargados o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA**,

ACORDAM os(as) Desembargadores(as) da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com efeitos integrativos e modificativos, para sanar a omissão apontada e declarar que a inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no exercício de 2022 aplica-se à impetrante desde que tenha deixado de efetuar o recolhimento do tributo, nos exatos termos do Tema nº 1.266/STF, bem como **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos por **COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA.**, tão somente para suprir a omissão apontada e indeferir o pedido de compensação/restituição administrativa nesta via mandamental.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e por **COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA** em face do acórdão desta relatoria que, em juízo de retratação, deu provimento ao seu recurso de apelação para **CONCEDER** a segurança e afastar a exigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no exercício de 2022 e anteriores.

Na origem, a segunda embargante impetrou Mandado de Segurança contra ato do Subsecretário da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, buscando a **declaração de inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL durante todo o ano de 2022**, com fundamento na observância da anterioridade nonagesimal (art. 3º da LC nº 190/2022 c/c art. 150, III, “c”, da CF/88) quanto na anterioridade anual (art. 150, III, “b”, da CF/88).

A ordem foi denegada em primeiro grau. Interposta Apelação pela contribuinte, esta relatoria negou-lhe provimento por meio de decisão monocrática, cuja ementa segue abaixo transcrita:

SENTENÇA APELADA QUE DENEGOU A SEGURANÇA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO QUE PRETENDIA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE DIFAL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ENVOLVENDO AS VENDAS OU REMESSAS DE MERCADORIAS AOS CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DE ICMS SITUADOS NESTE ESTADO NO ANO CALENDÁRIO DE 2022. LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 NÃO

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



PROMOVEU INSTITUIÇÃO OU ELEVAÇÃO DE TRIBUTOS, APENAS REGULAMENTOU A DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS APURADOS PELA ARRECADAÇÃO DO ICMS NAS HIPÓTESES DE MOVIMENTAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. DIFAL QUE NÃO OSTENTA FATO GERADOR ESPECÍFICO, REPRESENTANDO MERO CRITÉRIO DE DIVISÃO DE RECURSOS. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Irresignada, **COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA** interpôs recurso extraordinário (índice 807), o qual ficou sobrestado por determinação da Terceira Vice-Presidência deste Egrégio TJRJ até o trânsito em julgado do Tema nº 1266 pelo Colendo STF.

Com o trânsito em julgado da referida tese de repercussão geral, a Terceira Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Câmara para eventual juízo de retratação (índice 951).

Em novo julgamento, este Colegiado exerceu o juízo positivo de retratação para reformar a sentença e conceder a ordem, adequando o julgado ao Tema nº 1266 do STF, nos termos a seguir:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUTOS BAIXADOS PARA EXERCÍCIO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA EXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DO DIFAL-ICMS NO EXERCÍCIO DE 2022. DECISÃO ANTERIOR DE DESPROVIMENTO DO RECURSO. SUPERVENIÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DO COL. STF EM SENTIDO DIVERSO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



I. CASO EM EXAME

1. Apelação oferecida contra sentença que denegou a segurança pleiteada, com vistas à declaração de inexigibilidade da cobrança de ICMS-DIFAL durante a integralidade do ano de 2022.

2. Desprovimento da apelação em decisão monocrática, mantendo a sentença em sua integralidade. 3. Retorno dos autos da Terceira Vice-Presidência para eventual juízo de retratação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão principal em discussão consiste em saber se o julgado afronta a tese firmada no Tema nº 1266 do STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Decisões anteriormente proferidas por este Órgão Julgador no presente mandado de segurança foram no sentido de negar provimento ao recurso de COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA, mantendo a decisão de primeiro grau que denegou a ordem requerida com vistas à declaração de inexigibilidade da cobrança de ICMS-DIFAL durante a integralidade do ano de 2022.

6. DIFAL corresponde à diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado de destino da mercadoria e a alíquota interestadual aplicada pelo Estado de origem, a fim de garantir que o estado em que o consumidor final está localizado receba parte do imposto arrecadado.

7. Origem da cobrança do DIFAL-ICMS se deu através da EC nº 87/2015, tendo sido posteriormente editada a Lei Estadual nº 7.071/2015, a fim de regulamentar, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o recolhimento do ICMS nas operações interestaduais cujo destinatário seja consumidor final não contribuinte do ICMS.

8. Col. STF, no julgamento do Tema nº 1093, sob o sistema de repercussão geral, fixou a seguinte tese: “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



9. Leis estaduais até então editadas após a EC nº 87/2015 foram reputadas válidas, no entanto, não poderiam produzir os seus efeitos até que sobreviesse lei complementar federal tratando da matéria.

10. Edição da Lei Complementar nº 190/2022, a fim de regulamentar a cobrança DIFAL nas operações interestaduais cujo destinatário seja consumidor final não contribuinte do ICMS.

11. Controvérsia em relação à necessidade de observância dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal para a cobrança do DIFAL no exercício de 2022.

12. Por ocasião do julgamento do ARE nº 1.426.271 (Tema nº 1.266), julgado sob o regime de repercussão geral, e cujo trânsito se deu em 29/04/2026, o Col. STF fixou a seguinte tese vinculante: “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.”.

13. Col. STF dirimiu a questão relativa à constitucionalidade e aplicabilidade da cobrança do DIFAL, definindo que é constitucional a cobrança a partir de 2022, mas somente a partir da vigência da LC nº 190/2022, em observância do Princípio da Anterioridade Nonagesimal.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



14. Em decorrência da modulação dos efeitos estabelecidos no item III do Tema nº. 1266, é assegurada à apelante a inexistência do DIFAL dos exercícios anteriores a 2023, posto que ajuizada a ação em 08.02.2022.

IV. DISPOSITIVO E TESE

15. Juízo positivo de retratação para dar provimento ao recurso de apelação e, reformando a sentença, conceder a segurança pleiteada.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 1030, III. CRFB, art. 146, III, “a”, art. 150, III, “b” e “c. Lei Complementar nº 190/2022, art. 3º.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema nº 1266, ARE nº 1.426.271, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, julgado em 22/10/2025. TJRJ, 0043077 51.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 11/02/2026 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO; 0094138-82.2022.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS - Julgamento: 09/06/2026 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO.

Em suas razões recursais, ambas as partes apontam omissão no julgado. O primeiro embargante (**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**) afirma que a modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 1266 não se aplica ao impetrante, na medida em que não houve o preenchimento cumulativo dos requisitos fixados na decisão. Postula, nesse sentido, o enfrentamento da questão. Por sua vez, a segunda embargante (**COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA**) requer o pronunciamento expresso acerca do seu direito à

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente a título de ICMS-DIFAL, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

A pessoa jurídica COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA. apresentou contrarrazões pleiteando o conhecimento e rejeição dos embargos opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos objetivos e subjetivos da respectiva admissibilidade, dele se conhece.

Como delineado no relatório, esta Colenda Câmara de Direito Público exerceu juízo positivo de retratação para adequar o julgado às seguintes teses vinculantes firmadas no **Tema nº 1266 do STF (ARE 1.426.271)**:

“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





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



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.”**

Conforme tese fixada pela Suprema Corte, a cobrança do DIFAL é constitucional a partir do exercício de 2022, desde que respeitada a anterioridade nonagesimal contida na LC nº 190/2022. O STF modulou os efeitos da decisão (Item III do Tema 1266) para ressaltar que, quanto ao exercício de 2022, a cobrança não alcança os contribuintes que preencham cumulativamente dois requisitos: **1) Ajuizamento de demanda judicial questionando a cobrança até 29/11/2023; e 2) Ausência de recolhimento do tributo no exercício de 2022.**

Na hipótese, considerando que a ação foi impetrada em 08/02/2022, o acórdão embargado aplicou a modulação de efeitos e reconheceu a inexigibilidade do tributo referente a todo o exercício de 2022 e anteriores.

No presente recurso, as partes apontam omissão no acórdão recorrido. O Estado do Rio de Janeiro aponta que a decisão embargada deixou de apreciar o cumprimento do segundo requisito. Por sua vez, a contribuinte pugna pela declaração expressa do seu direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS-DIFAL, atualizados pela taxa SELIC.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





Os embargos de declaração, nos precisos termos do art. 1.022 do CPC, somente podem ser utilizados para suprir omissões, ou para aclarar obscuridades ou contradições da decisão.

No caso dos autos, consta da decisão embargada que o Col. STF dirimiu a questão relativa à constitucionalidade e aplicabilidade da cobrança do DIFAL, definindo que é constitucional a cobrança a partir de 2022, mas somente a partir da vigência da LC nº 190/2022, em observância do Princípio da Anterioridade Nonagesimal. Pontuou-se, ainda, que a modulação de efeitos estabelecida no item III do Tema nº 1.266/STF asseguraria à contribuinte a inexigibilidade do tributo no exercício de 2022, haja vista o ajuizamento da demanda em 08/02/2022.

Todavia, o julgado foi omissivo quanto à condicionante do não pagamento do tributo, assistindo razão ao primeiro embargante nesse ponto.

Desta forma, acolhem-se os embargos de declaração do Estado do Rio de Janeiro para, sanando a omissão apontada, esclarecer que a modulação de efeitos prevista no Tema nº 1.266/STF condiciona a inexigibilidade do DIFAL em 2022 ao efetivo não pagamento do tributo. Nesses termos, reconhece-se a **inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL em relação à impetrante no exercício de 2022, desde que tenha deixado de efetuar o recolhimento dos tributos no referido período.**

Nesse sentido, confira-se a orientação deste colegiado:

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE ICMS (DIFAL) NO EXERCÍCIO DE 2022 E O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE REAVER VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS EM 2022 AO FISCO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. INCONFORMISMO DA IMPETRANTE. RETORNO DOS AUTOS DETERMINADO PELA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA PARA EXAME DO TEMA 1.266 DO STF. REFORMA DO ACÓRDÃO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5469 e do Recurso Extraordinário nº 1.287.019, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento de que a cobrança do **DIFAL/ICMS** consistia em matéria reservada à lei complementar, declarando, portanto, a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio **ICMS** nº 93/2015 do CONFAZ. Ademais, modulou os efeitos da referida decisão, no sentido de que somente seriam produzidos a partir de 2022, por corresponder ao exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento, ressalvando da modulação as ações já ajuizadas. Feito originário distribuído em 06/04/2023, após a conclusão do julgamento. STF que não declarou a inconstitucionalidade das leis estaduais já existentes à época do julgamento do RE 1.287.019. Lei Complementar nº 190/2022 que passou a cumprir a lacuna legislativa existente, como veio a ser declarado pelo STF em momento posterior à própria promulgação da Lei estadual 7.071/2015. Tema 1266 do STF, em que foram firmadas as seguintes teses: "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

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrr.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



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." **Modulação dos efeitos que, na forma do voto do Ministro Flávio Dino, acolhido pelo STF, impede a cobrança da integralidade do DIFAL no ano de 2022, para contribuintes que distribuíram demandas judiciais até 29/11/2023 e que deixaram de efetuar o recolhimento do tributo no referido exercício.** Sentença que apreciou o mérito da controvérsia, sendo reformada em sede recursal e que é de ser reformada. **Direito ao não recolhimento do ICMS DIFAL referente ao exercício de 2022 se ainda não houver sido pago, nos exatos limites do Tema 1266 do STF.** Ainda que o contribuinte houvesse apresentado prova pré-constituída do pagamento do tributo, descabe a declaração do direito ao não recolhimento do imposto no período de 90 dias posterior à publicação da Lei Complementar nº 190/2022, na medida em que o mandamus foi impetrado em 06/04/2023, e não produz efeitos patrimoniais pretéritos para alcançar o período havido entre janeiro e abril de 2022, em sua maior parte. Com efeito, "a possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF" (AgRg nos EDcl no AREsp 248.890/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.8.2021). Por esse tanto, não é possível declarar o direito à compensação ou creditamento dos valores eventualmente

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



pagos (fato, ademais, carente de prova pré-constituída) no período de vacatio legis da Lei Complementar 190/2022, o que alcançaria a maior parte do período havido entre janeiro e abril de 2022. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REFORMA DA SENTENÇA. CONCESSÃO EM PARTE DA SEGURANÇA, NOS EXATOS LIMITES DO TEMA 1266 DO STF (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042068-54.2023.8.19.0001, Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 21/07/2026 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL)

Por sua vez, em relação aos embargos opostos por **COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRILICA LTDA**, assiste-lhe parcial razão apenas para sanar o vício de omissão apontado, sem, contudo, conferir efeitos modificativos ao julgado.

Cumprir registrar que a pretensão de compensação tributária via Mandado de Segurança exige a existência de lei local específica do ente tributante regulamentando as condições do instituto, circunstância inviabilizada no Estado do Rio de Janeiro diante da ausência de legislação local autorizativa, o que afasta a aplicação da Súmula nº 213 do STJ.

Ademais, eventual direito à restituição ou repetição de indébito de valores pagos no passado não pode ser satisfeito na via estreita do *mandamus*, sob pena de violação aos enunciados das Súmulas nº 269 e 271 do STF:

Súmula 271 STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



Súmula 269 STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Esse é o entendimento pacífico no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE IMPEDIR A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DIFAL-ICMS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. **RECURSO DO IMPETRANTE, OBJETIVANDO A REFORMA DA SENTENÇA, TÃO SOMENTE, NO QUE TANGE AO DIREITO À DECLARAÇÃO SOBRE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.** DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE DE NÃO SER COMPELIDA AO PAGAMENTO DO DIFAL E DO ADICIONAL DO FECF DE QUE TRATAM AS LEIS ESTADUAIS Nº 7.071/2015 E 4.056/2002, NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS VENDIDAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO-CONTRIBUÍNTES DO ICMS LOCALIZADOS NESTE ESTADO ATÉ A EDIÇÃO DA LC 109/2022. NO ENTANTO, **NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI LOCAL PARA FINS DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILITANDO, DESTA FORMA, A APLICAÇÃO DA SÚMULA 213 DO STJ. RESTITUIÇÃO QUE DEVERÁ SER PLEITEADA NA VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. OBSERVÂNCIA ÀS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.**

ACÓRDÃO

(0209267-09.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 04/11/2025 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL))

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**





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



Dessa forma, integra-se o julgado para sanar a omissão apontada e indeferir o pedido de declaração do direito à compensação administrativa nesta via mandamental.

Ante o exposto, **VOTO NO SENTIDO DE: I) ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com efeitos integrativos e modificativos, para sanar a omissão apontada e declarar que a inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no exercício de 2022 aplica-se à impetrante desde que tenha deixado de efetuar o recolhimento do tributo, nos exatos termos do Tema nº 1.266/STF; **II) ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA.**, tão somente para suprir a omissão apontada e indeferir o pedido de compensação/restituição administrativa nesta via mandamental.

Rio de Janeiro, assinado e datado digitalmente.

Desembargadora **ADRIANA RAMOS DE MELLO**
Relatora

L
Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo Nº: **0108631-64.2022.8.19.0001**

