



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



Embargos de Declaração no Juízo de Retratação em Apelação Cível nº
0076839-92.2022.8.19.0001

Embargante (Apelado): **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Embargada (Apelante): **CORDEIRO MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.**

Relator: **Desembargador ANDRÉ L. M. MARQUES**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIFAL/ICMS. TEMA Nº 1.266 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. MODULAÇÃO DE EFEITOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO QUANTO AO REQUISITO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NO EXERCÍCIO DE 2022. INOCORRÊNCIA. TESE III EXPRESSAMENTE EXAMINADA NO ACÓRDÃO. REQUISITOS DA MODULAÇÃO CONSIDERADOS NO JULGAMENTO. ENQUADRAMENTO DA IMPETRANTE NA HIPÓTESE FIXADA PELO STF. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos Embargos de Declaração opostos no Juízo de Retratação em Apelação Cível nº **0076839-92.2022.8.19.0001**, em que é Embargante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Embargada **CORDEIRO MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicados.





RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do Acórdão que, em sede de Juízo de Retratação, retratou parcialmente o julgado anteriormente proferido e deu parcial provimento ao Recurso de Apelação interposto por CORDEIRO MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA., para reformar a Sentença e conceder parcialmente a segurança, declarando a inexigibilidade do DIFAL incidente sobre as operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes realizadas durante o exercício de 2022, nos termos da modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.266 da Repercussão Geral, mantendo-se o Acórdão quanto aos demais capítulos não alcançados pelo precedente vinculante.

Sustenta o Embargante a existência de omissão e contradição no julgado, ao argumento de que, embora o Acórdão tenha reconhecido o enquadramento da Impetrante na modulação de efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.266, teria considerado apenas o requisito temporal referente ao ajuizamento da ação antes de 29/11/2023, deixando de enfrentar a exigência igualmente prevista na Tese III de que o contribuinte tenha deixado de recolher o DIFAL no exercício de 2022.

Alega que os requisitos estabelecidos pela Suprema Corte possuem natureza cumulativa, de modo que, além da observância do marco temporal para o ajuizamento da demanda, seria imprescindível a comprovação de que o contribuinte não realizou o recolhimento do tributo durante aquele exercício.

Requer, ao final, o acolhimento dos Embargos de Declaração, para que sejam sanados os vícios apontados e enfrentada expressamente a condição estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.266 quanto ao não recolhimento do DIFAL no exercício de 2022.





Contrarrazões apresentadas pela Embargada, pugnando pela rejeição dos aclaratórios, ao fundamento de que o Acórdão aplicou corretamente a modulação de efeitos estabelecida no Tema nº 1.266 da Repercussão Geral e de que as razões recursais traduzem mera pretensão de rediscussão do mérito.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos Embargos de Declaração, por entender inexistentes os vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por isso, deve ser conhecido.

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração destinam-se exclusivamente a sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não se prestando à rediscussão da matéria já apreciada.

No caso em exame, não se verifica qualquer dos vícios apontados.

O Embargante sustenta a existência de omissão e contradição no Acórdão, ao argumento de que, embora tenha sido reconhecido o enquadramento da Impetrante na modulação de efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.266 da Repercussão Geral, o julgado teria considerado apenas o requisito temporal relativo ao ajuizamento da ação antes de 29/11/2023, deixando de examinar a exigência de que o contribuinte tenha deixado de recolher o DIFAL no exercício de 2022.

As alegações, contudo, não merecem acolhimento.



Com efeito, a questão relativa aos requisitos estabelecidos na Tese III do Tema nº 1.266 da Repercussão Geral foi expressamente enfrentada no Acórdão embargado.

Na oportunidade, este Colegiado transcreveu integralmente a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, 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 do julgamento da ADI nº 7.066, em 29/11/2023, e tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício.

Todavia, após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.426.271/CE, paradigma do Tema nº 1.266 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou 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.

0076839-92.2022.8.19.0001 – RO 8

 **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**
Décima Nona Câmara de Direito Privado

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."

A partir dessa premissa, consignou-se que o presente Mandado de Segurança foi impetrado em 31/03/2022, portanto anteriormente ao marco temporal estabelecido pela Suprema Corte, concluindo-se expressamente que a Impetrante se enquadrava na hipótese contemplada pela modulação de efeitos estabelecida no precedente vinculante.

Não se desconheceu, portanto, o caráter cumulativo dos requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao contrário, o Acórdão examinou especificamente o alcance da Tese III, inclusive fazendo referência ao julgamento dos Embargos de Declaração opostos no próprio RE nº 1.426.271/CE, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou questionamento acerca da expressão “tenham deixado de recolher o tributo naquele exercício”, afastando interpretação destinada a restringir o âmbito de aplicação da modulação.

A propósito, a fim de espantar qualquer dúvida acerca do alcance da referida modulação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Embargos de Declaração no RE nº 1.426.271/CE, explicitou que a proteção decorrente da Tese III alcança de forma ampla todos os contribuintes com demandas ajuizadas no prazo, sendo irrelevante o recolhimento sob protesto ou depósito, face à ausência de provimento liminar:

Naquela oportunidade, destacou-se que a circunstância de o contribuinte ter ou não obtido decisão provisória favorável, ou de esta ter sido condicionada à realização de depósito, não seria suficiente para afastar a incidência da modulação, tendo a Suprema Corte rejeitado a pretensão de conferir interpretação mais restritiva à Tese III.

Ademais, o próprio Acórdão embargado trouxe precedente deste Tribunal de Justiça no qual se reconheceu expressamente a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos estabelecidos pelo Tema nº 1.266, circunstância que evidencia que a condição relativa ao não recolhimento do tributo no exercício de 2022 foi considerada no julgamento.

Desse modo, quando o Acórdão concluiu que a Impetrante “enquadra-se objetivamente na hipótese contemplada pela modulação estabelecida pelo Tema nº 1.266”, o fez à luz da integralidade da Tese III, cujos requisitos haviam sido expressamente reproduzidos e examinados na fundamentação.



Não há, portanto, ausência de prestação jurisdicional quanto à aplicação do precedente vinculante, mas pretensão de que a matéria seja novamente examinada segundo a interpretação defendida pelo Embargante, com a consequente alteração da conclusão alcançada pelo Colegiado.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a rebater, individualmente, todos os argumentos ou a reproduzir, em fórmula específica, cada uma das premissas consideradas no julgamento, desde que enfrente as questões essenciais ao deslinde da controvérsia e apresente fundamentação suficiente para sustentar a conclusão adotada, como efetivamente ocorreu na hipótese.

Percebe-se, em realidade, que as razões recursais revelam mero inconformismo com a solução adotada, buscando promover nova apreciação da incidência do Tema nº 1.266 da Repercussão Geral e a revisão das conclusões alcançadas pelo Colegiado, providência incompatível com a finalidade integrativa dos Embargos de Declaração.

Com efeito, os aclaratórios não constituem instrumento adequado para provocar novo julgamento da causa, tampouco para obter a modificação do entendimento adotado apenas porque a interpretação conferida à matéria não corresponde àquela defendida pela parte.

Não se verifica, igualmente, qualquer contradição interna no julgado, uma vez que a fundamentação desenvolvida conduz de maneira lógica à conclusão adotada, no sentido de reconhecer a incidência da modulação estabelecida na Tese III do Tema nº 1.266 em relação à Impetrante e, conseqüentemente, a inexigibilidade do DIFAL relativamente ao exercício de 2022.





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



Por fim, consideram-se incluídos no Acórdão os dispositivos legais e constitucionais invocados pela Embargante para fins de prequestionamento, na forma do artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** dos Embargos de Declaração e **REJEITÁ-LOS**.

Local, data e assinatura lançados digitalmente.

ANDRÉ L. M. MARQUES
Desembargador Relator

