



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000278158

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000776-04.2024.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GRUPO CASA BAHIA S A (ATUAL DENOMINAÇÃO) e VIA VAREJO S.A. (ANTIGA DENOMINAÇÃO), é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral do(a) Dr(a). Lucas Silva Flores, negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 24 de março de 2025

MARIA LAURA TAVARES

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 37.499

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000776-04.2024.8.26.0014

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: VIA VAREJO S.A. E OUTRO

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz(a) de 1ª Instância: André Rodrigues Menk

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO - ICMS-DIFAL – LITISPENDÊNCIA – Embargos à execução extintos, sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento de litispendência com o mandado de segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053 – Sentença que deve ser mantida – “Causa petendi” produzida nos embargos à execução que se subsume na causa de pedir deduzida no anterior mandado de segurança – Recurso da embargante desprovido.

Trata-se de embargos à execução opostos por GRUPO CASAS BAHIA S.A. contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da qual alega (i) violação ao princípio constitucional da anterioridade anual; (ii) ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.470/21; (iii) ausência de base legal para a cobrança do DIFAL em São Paulo; (iv) inaplicabilidade automática da Lei Complementar nº 190/22 e necessidade de incorporação de suas disposições pela legislação estadual; (v) ineficácia da Lei Complementar nº 190/22 antes da existência de instrumento centralizado de cálculo e emissão de guias de recolhimento do DIFAL unificados; e (vi) necessidade da condenação do Estado de São Paulo ao pagamento das despesas incorridas pela embargante com a contratação da garantia.

A Fazenda Pública alegou preliminarmente a litispendência com o mandado de segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053 (fls. 1.872/1.893), tendo a embargante se manifestado às fls. 1.899/1.923.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A r. sentença de fls. 1.924/1.926, cujo relatório é adotado, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, diante do reconhecimento da litispendência com relação ao mandado de segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053. Decidiu o d. Magistrado que, apesar de os pedidos formulados nas demandas não serem exatamente coincidentes, possuem a mesma consequência final e quanto às teses de ausência de base legal para a cobrança do DIFAL em São Paulo e eficácia da Lei Complementar 190/22 antes da existência de instrumento centralizado de cálculo e emissão de guias de recolhimento do DIFAL unificados, embora elas não tenham sido arguidas no mandado de segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053, inviável o seu conhecimento nos presentes embargos, diante do efeito preclusivo operado.

Em virtude da sucumbência, a embargante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, sobre o valor atualizado da causa.

A embargante interpôs o recurso de apelação de fls. 1.947/1.999 em que afirma, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude da ausência de litispendência no caso concreto. Defende que, além de conterem pedidos diversos, a causa de pedir também é diversa e inexiste preclusão dos argumentos indicados nos embargos. No mérito, afirma que a cobrança constitui nova relação jurídico-tributária com relação ao ICMS, que passa a ter eficácia com a regulamentação realizada pela Lei Complementar 190/2022, a qual afirma não ser autoaplicável, existindo violação ao princípio da anterioridade anual. Assevera a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.470/21 e a falta de base legal para a cobrança do DIFAL.

Proferido despacho de fls. 2.024 para complementação do preparo, atendido às fls. 2.032/2.033.

Contrarrazões às fls. 2.016/2.018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A embargante se opôs ao julgamento virtual (fl. 2.029).

Recurso tempestivo e regular.

É o relatório.

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos no âmbito da execução da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 1.345.226.378, por meio do qual a embarga afirma:

(i) a inconstitucionalidade da cobrança de ICMS DIFAL no exercício de 2022, por violação ao princípio constitucional da anterioridade anual (art. 150, III, "b", da CF/88); (ii) a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.470/21, porquanto editada antes da LC 190/22, em inobservância ao princípio de hierarquia das normas (art. 59, da CF); (iii) a ausência de base legal para cobrança do DIFAL pelo Estado de São Paulo – revogação da norma instituidora do DIFAL nas operações de venda de mercadorias para consumidor final não contribuinte localizado no Estado de São Paulo; (iv) a necessidade de incorporação das disposições da LC 190/22 pela legislação estadual, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, II e 150, I, da CF); e (v) a impossibilidade de cobrança do DIFAL até que haja instrumento centralizado de cálculo e emissão de guias, nos termos do artigo 24-A, §3º, da LC 190/22. (fl. 1.952)

A r. sentença julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, diante do reconhecimento da litispendência com relação ao mandado de segurança nº 1011545-22.2022.8.26.0053, julgado por esta 5ª Câmara de Direito Público, e assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS-DIFAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 – Pretensão de reconhecimento da aplicação do princípio da anterioridade anual, contido na alínea "b" do inciso III, do artigo 150 da Constituição Federal, com o fito de cobrança do tributo somente a partir de 2023 –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Alterações pela Emenda Constitucional nº 87/15 e pela Lei Complementar nº 190/2022 que não implicam instituição ou aumento de tributo - Mera alteração na sistemática de aplicação do DIFAL em operações a não contribuintes – Lei Complementar nº 190/2022 que prevê expressamente a aplicação apenas da anterioridade nonagesimal (artigo 3º) - Sentença reformada – Reexame necessário e recurso fazendário providos – Recurso da impetrante improvido. (Apelação / Remessa Necessária 1011545-22.2022.8.26.0053; Des. Rel. Maria Laura Tavares; 5ª Câmara de Direito Público; j. 29/08/2022)

Apesar do esforço argumentativo da embargante, ora apelante, nas duas demandas, embora de ritos diversos, a essência é a mesma e, por consequência, os resultados objetivos seriam coincidentes, sendo notável que o resultado favorável do mandado de segurança (ora sobrestado por força do Tema 1.266, do C. Supremo Tribunal Federal, como se verifica do andamento processual disponível na consulta do “e-SAJ”) na prática absorveria a situação colocada pela embargante nos seus embargos à execução, de modo a resultar na insubsistência da infração tributária a ela atribuída.

Nos presentes embargos, a embargante persiste no reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.470/21 e a falta de base legal para a cobrança do DIFAL, de modo que, a conclusão exarada pelo d. juízo de primeiro grau está correta ao reconhecer a litispendência com ação de segurança anteriormente ajuizada, pois a então impetrante, aqui embargante, teve por escopo que o Judiciário obstasse a Fazenda Estadual de exigir o diferencial de alíquotas enquanto não editada lei estadual posterior a Lei Complementar nº 190/2022, ou, ao menos, que a exigência fiscal somente fosse possível a partir de janeiro de 2023.

A “causa petendi” produzida nos presentes embargos e repetida neste apelo se subsume na causa de pedir deduzida no anterior mandado de segurança, sintetizada, em ambas as demandas, na falta de base jurídica para a cobrança do DIFAL, por inconstitucionalidade e por ilegalidade.

Não é possível deixar uma segunda via aberta para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

discussão do mesmo assunto jurídico entre as mesmas partes e com clara semelhança das causas de pedir.

Ademais, outras questões circundantes não podem aqui ser conhecidas, à luz da litispendência que se reconhece, quando se sabe que a intenção do artigo 337 e parágrafos do Código de Processo Civil é obstar a desarmonia entre dois ou mais julgados em ações onde se defrontam as mesmas partes, ainda mais quando o resultado de uma teria continência com o objetivo de outra que lhe é posterior.

Sendo assim, há que ser mantida a r. sentença, que deu a correta solução à lide.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando-se o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro a verba honorária devida em 0,5% (meio por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da embargante.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição dos recursos.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora