



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000292658

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1080423-62.2023.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FAST SHOP S/A, são embargados COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LEONEL COSTA

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Embargos de Declaração Cível nº 1080423-62.2023.8.26.0053/50000

Embargante: Fast Shop S/A

Embargados: Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

OPOSIÇÃO AO JULGAMENTO VIRTUAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1080423-62.2023.8.26.0053/50000

EMBARGANTE: FAST SHOP S.A.

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 43363 – efb

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS, DIFAL. LEI COMPLEMENTAR 190/22. LEI ESTADUAL 17.470/21.

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. Acórdão combatido que não apresenta omissão, contradição ou obscuridade para o acolhimento dos embargos. Propósito de modificação do decisório. Inconformismo. Inviabilidade.

Embargante que alega haver omissão no acórdão quanto a insuficiência da previsão da hipótese de incidência no DIFAL ICMS na Lei Estadual 17.470/21.

Acórdão embargado que expressamente considerou que a Lei Estadual 17.470/21 expõe de forma suficiente a hipótese de incidência da exação. Ainda que possível existirem críticas de caráter subjetivo no sentido de que o texto legal poderia ter sido mais bem elaborado, fato é que, de uma interpretação mediana e razoável, é possível extrair da norma a hipótese de incidência tributária, não subsistindo o argumento de que a legislação seria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

insuficiente para a cobrança do DIFAL ICMS pelo Estado de São Paulo, tudo como constou no acórdão embargado. Prequestionamento. Desnecessidade de manifestação expressa à lei ou dispositivos constitucionais nos fundamentos do acórdão a viabilizar a interposição de recurso aos Tribunais Superiores. Decisão deve conter fundamentos jurídicos em que se fundamenta. Prescindível a menção de dispositivos legais. Decisão mantida. Embargos rejeitados.

Vistos.

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por FAST SHOP S.A. contra acórdão acostado às fls. 573/586, o qual deu parcial provimento ao recurso de apelação, proveniente de mandado de segurança, interposto pela ora embargante, em face do ESTADO DE SÃO PAULO.

Em síntese, sustenta a parte embargante que o *decisum* seria omissivo por deixar de se manifestar expressamente sobre os aspectos essenciais da Lei Estadual 17.470/21, que deixou de prever suficientemente a hipótese de incidência tributária, não bastando para a cobrança do DIFAL ICMS no Estado de São Paulo. Aduz que, na mencionada legislação, o DIFAL foi previsto para a saída do bem, não prevendo hipótese em que o Estado de São Paulo é o destinatário do bem.

Alega a necessidade de se prequestionar os dispositivos constitucionais e legais que menciona para fins de acesso recursal aos Tribunais Superiores.

Nesses termos, requer o provimento dos embargos de declaração para que as omissões apontadas sejam sanadas.

É o relato do necessário.

VOTO.

Concretamente, os embargos de declaração opostos não se vinculam a nenhuma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 1022 do CPC, não ocorrendo omissão, obscuridade ou contradição de ponto ou questão, nem erro material a ser corrigido.

Com efeito, descabe o manejo dos embargos de declaração com efeitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

infringentes ou de inconformismo, veiculando pretensão de rediscussão das questões resolvidas no acórdão.

Nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EDcl no REsp 954694 / SP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2007/0112067-2

Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 23/03/2010

Data da Publicação/Fonte: DJe 12/04/2010

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. INOVAÇÃO NA VIA DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF POR ANALOGIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso – omissão, contradição ou obscuridade –, delineadas no art. 535 do CPC.
2. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar.
3. Ademais, não cabe inovação em sede de embargos de declaração, com o propósito de provocar apreciação do Superior Tribunal de Justiça de questões não levantadas no recurso especial.
4. Ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se o teor das Súmulas 282 e 356 da Corte Suprema.
5. Embargos de declaração rejeitados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. Embargos de Declaração não conhecidos." (Embargos de Declaração em Recurso Especial 15.569 – DF (91 20959-7), Ministro. Ari Pargendler, julgados em 08.08.1996)

O acórdão proferido apreciou as questões submetidas a julgamento, ainda que não tenha feito referência expressa a algum determinado dispositivo legal, o que é prescindível, pois ao órgão julgador não cabe examinar todas as normas citadas bem como todos os argumentos invocados, podendo ser analisado o conjunto como um todo.

Assim, *"(...) juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados."* (Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz Mitidiero, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 493).

Nesse sentido:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear a decisão." (STJ – 1ª T Emb. Decl. Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.02.93 RSTJ 47/596)

"Não está o Juiz obrigado a julgar a questão posta de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC) para tanto, vale se do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas e da doutrina e da jurisprudência que reputar aplicáveis ao caso concreto." (TRF 5ª R. – 3ª T. Emb. Decl, 97.05.03963 1 PB Rel. Germana Moraes j. 04.09.97 RT 752/397)"

Da mera leitura do acórdão de fls. 573/586 extrai-se que foram analisados todos os temas relevantes para o juízo de decisão, inclusive os

mencionados nestes embargos de declaração.

Ademais, constou expressamente do acórdão embargado, no que se refere a hipótese de incidência do DIFAL ICMS no Estado de São Paulo, regulamentada pela Lei Estadual 17.470/21 que (fls. 584/585):

Alega a impetrante que a LE 17.470/21 não dispõe de adequações necessárias para instituir o DIFAL ICMS por dispor que o fato gerador se dá com a saída do bem, inexistindo assim previsão de DIFAL na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado no estabelecimento de consumidor final não contribuinte situado no Estado de São Paulo.

Há mero jogo de palavras no argumento da impetrante que não pode ser acolhido. Isto porque, assim estabelece o artigo 2º, da LE 17.470/2021: "Artigo 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

XVIII - na saída de bem ou mercadoria de estabelecimento de contribuinte, destinado a consumidor final não contribuinte do imposto, domiciliado ou estabelecido em outro Estado ou no Distrito Federal.

(...)

"§ 2º - É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado ou no Distrito Federal, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino ou do Distrito Federal e a alíquota interestadual:

1 - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de ser contribuinte do imposto;

2 - o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador de serviço, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte do imposto." (NR) Houve suficiente definição da hipótese de incidência do DIFAL ICMS.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme acima transcrito, foi descrita no acórdão embargado a hipótese de incidência do diferencial de alíquota do ICMS tratada no caso, a qual está bem estabelecida legalmente, não ocasionando o texto da lei dificuldade de interpretação por parte de seu intérprete.

Ainda que seja admitida a crítica subjetiva, autocentrada em cada intérprete, de que o texto legal poderia ser melhorado, da forma como exposto está compatível de ser extraída a hipótese de incidência tributária, bastando para tanto uma interpretação razoável.

Inexiste, portanto, a omissão alegada nesses embargos de declaração.

Sobre o prequestionamento viabilizador de Instância Superior, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme ementa que segue:

“Não cabe ao Juiz decidir, de forma a atender o pré-questionamento, no interesse da parte que vai recorrer. Sua função está na efetiva prestação jurisdicional a qual está obrigado, devendo fazê-la de acordo com a lei, e não com a vontade da parte. (TRT 3ª R. – 3ª T. – E.D. 41.292/96 - Ap. 01610/96 – Rel. Antonio A. da Silva – DJMG 19.11.96)”

A Corte Especial do STJ já se pronunciou que não são necessárias expressas manifestações dos textos de lei que fundamenta o acórdão embargado, na linha de que a violação da norma legal ou dissídio, não requer, necessariamente, a menção do dispositivo pelo Tribunal de origem, é o chamado prequestionamento explícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP).

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, mantém o entendimento de que é possível o prequestionamento implícito, o qual não colide com a atual sistemática do Código de Processo Civil:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

EDcl nos EDcl no REsp 1457131 / PE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL 2014/0125717-5

Relator Ministro JORGE MUSSI

STJ - T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento: 22/11/2016

Data da Publicação/Fonte: DJe 30/11/2016

Ementa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ACLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. TESE JURÍDICA QUE NÃO ATRAI O ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Visando os embargos de declaração ao reexame da decisão monocrática, é possível, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, seu conhecimento como agravo regimental, sendo submetido ao colegiado nos termos do artigo 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de tese jurídica que não demanda qualquer incursão no contexto fático-probatório dos autos para a sua resolução, não há que se falar no óbice da Súmula 7/STJ para o conhecimento do recurso especial.

3. Ainda que a instância de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados no apelo nobre, é certo que o objeto do recurso foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito.

Por fim, a decisão deverá conter fundamentos jurídicos e não a menção das leis em que se fundamenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO

ART. 535 DO CPC. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o pré-questionamento de dispositivos e princípios constitucional que entende a embargante terem sido malferidos, o que evidentemente escapa aos estreitos limites previstos pelo artigo 535 do CPC aos embargos de declaração. 2. É entendimento pretoriano assente o de que o Magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia sub judice, sem que isso represente negativa de prestação jurisdicional. 3. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. 4. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que têm o único propósito de pré-questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto (Precedentes: EDcl no Resp. nº 415.872/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/10/2005; e EDcl no AgRg no AG nº 630.190/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17/10/2005). 5. Embargos de Declaração rejeitados. STJ — EDRES 589.329/SC — Primeira Seção — Rel. Min. LUIZ FUX — j. 24.5.06 — DJ 12.6.06, p. 421”.

Diz-se, portanto, prequestionada determinada matéria quando o acórdão tenha se pronunciado sobre ela, sendo absolutamente desnecessária qualquer referência a artigo de lei.

Confira-se, a propósito, ainda, NELSON e ROSA MARIA NERY, Código de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Processo Civil Comentado, RT., 10ª ed., p. 931, LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, Código de Processo Civil, RT, 2008, pp. 556-557, THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª ed., notas ao art. 321 do Regimento Interno do STF, p. 2.146.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

Leonel Costa

Relator