



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300200

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1057369-33.2024.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado DROGARIA HIPER POPULAR EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de Declaração Cível nº 1057369-33.2024.8.26.0053/50000

Embargante: Estado de São Paulo

Embargado: Drogaria Hiper Popular Eireli

Comarca: São Paulo

Voto nº 24.039

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição – Razões do inconformismo que denotam intenção de rediscutir a matéria – Recurso de caráter infringente – Inadmissibilidade – **Embargos de declaração rejeitados.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo em face de V. Acórdão, juntado às fls. 575/582, que negou provimento ao recurso de apelação, por unanimidade, cuja ementa abaixo se transcreve:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Pretensão inicial de anulação de Auto de Infração lavrado por suposto débito no recolhimento de ICMS por substituição tributária antecipada em conflito com o que foi definido pelo C. STF no julgamento do Tema nº 456 de Repercussão Geral – Admissibilidade – Exigibilidade, fundamentada no artigo 426-A, I, do RICMS/SP desprovida de amparo legal, em sentido estrito – O respectivo § 3º-A do artigo 2º da Lei Estadual nº 6.374/89, configura autorização genérica, violando o artigo 150, I, da CF - Precedentes desta 4ª Câmara de Direito Público – Sentença mantida – Recurso improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no v. Acórdão por não ter analisado a existência de previsão legal específica consubstanciada nos arts. 2º, § 3º, e 8º, § 8º, item 1, da Lei Estadual 6.374/89, citada expressamente no recurso de apelação.

Aduz que em se tratando de antecipação tributária seria admitida a previsão por lei em sentido estrito prevista nos dispositivos supracitados.

É O RELATÓRIO FUNDAMENTO.

Os embargos de declaração **não merecem prosperar.**

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, a cognição nos embargos de declaração limita-se ao reconhecimento de obscuridade, omissão, contradição e erro material, **não se prestando a discussão de eventual erro de julgamento, matéria que deve ser veiculada na via recursal adequada.**

Aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que *“os embargos declaratórios só se destinam a eliminação de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não cabendo reformar decisão com base em alegação de erros no julgamento, eis que não possuem natureza infringente”*, como se vê dos julgados publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência 120/773, 121/260, 123/1049, 134/836, 147/687 e Revista dos Tribunais 670/198.

Por sua vez, esclareceu o Superior Tribunal de Justiça que *“a prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida”* (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Pois bem, o Acórdão foi expresso ao analisar todas as questões

alegadas e que devem ser aplicadas ao presente caso, razão pela qual não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Conforme se denota da leitura dos embargos de declaração, o embargante alega a existência de omissão no v. Acórdão por não ter analisado a existência de previsão legal específica consubstanciada nos arts. 2º, § 3º, e 8º, § 8º, item 1, da Lei Estadual 6.374/89, citada expressamente no recurso de apelação.

Contudo, os referidos dispositivos não se aplicam ao presente caso, pois o Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM nº 5.024.550-8, teve como fundamento o ICMS-ST devido por antecipação de acordo com o firmado no §2º do art. 426-A do RICMS/00, descrito da seguinte forma:

I – INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO: 1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 137.326,74 (cento e trinta e sete mil e trezentos e vinte e seis reais e sessenta e quatro centavos), nos períodos de março/2020 a junho/2021, por guia de recolhimentos especiais, por não ter comprovado o recolhimento antecipado do imposto previsto no artigo 426-A do RICMS/00, relativo à aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no Estado de São Paulo (g. n.).

Como se vê, a autuação é específica em enquadrar a operação realizada pela contribuinte como uma infração ao regime de substituição tributária previsto no art. 426-A do RICMS, que regula a aplicação do art. 2º, § 3º-A da Lei 6.374/89.

O v. acórdão foi expresso acerca de todas as questões suscitadas, nos seguintes termos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 456, fixou a seguinte tese:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

(RE nº 598.677/RS - Rel. Min. Dias Toffoli; j. 29.03.2021).

Efetivamente, como se verifica, o C. STF entende ser necessária a existência de lei em sentido estrito para autorizar a antecipação do ICMS, dado que a antecipação do imposto é norma de exceção, pois viola a base da incidência tributária, que é a existência do fato gerador, cogitando do recolhimento de forma antecipada, sendo exigido pelo C. STF que haja lei específica, que tipifique as situações de antecipação.

A previsão do art. 2º, §3º-A, da Lei Estadual nº 6.374/89, que delega, de forma genérica e ilimitada, a disciplina do recolhimento antecipado do imposto ao Poder Executivo Estadual, está em flagrante desacordo ao quanto assentado no Tema nº 456, do STF:

Art. 2º -

(...)

§ 3º-A - Poderá ser exigido o pagamento antecipado do imposto, conforme disposto no regulamento, relativamente a operações, prestações, atividades ou categorias de contribuintes, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.

Por outro lado, não se pode admitir que a regulamentação dada pelo artigo 426-A do RICMS, com redação dada pelo Decreto 54.338, de 15-05-2009 venha ser considerada como lei específica conforme exigido pelo C. STF.

Neste sentido é a jurisprudência desta 4ª Câmara de Direito Público:

Apelação cível/Remessa necessária – Mandado de Segurança – ICMS – Recolhimento antecipado do tributo por ocasião da entrada de mercadorias provenientes de outros Estados no território paulista, com base no artigo 2º, §3º-A, da Lei Estadual nº 6.374/1989 e artigo 426-A do RICMS – Impossibilidade – Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 598.677, sob o rito da repercussão geral (Tema nº 456 STF), "a antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal" – Previsão

genérica na lei paulista, transferindo todos os aspectos do pagamento antecipado ao regulamento – Afronta ao princípio da legalidade – Precedentes – Concessão da segurança em primeiro grau – Desprovemento dos recursos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1020575-26.2021.8.26.0309; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/07/2024; Data de Registro: 17/07/2024)

MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENSÃO VOLTADA A AFASTAR EXIGÊNCIA ANTECIPADA DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS – DEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – EXIGÊNCIA ANTECIPADA QUE, POR CONFIGURAR UMA MODIFICAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, NECESSITA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL, CONFORME SE DEPREENDE DA TESE FIXADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA Nº 456 – PRECEDENTES – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 3004475-11.2024.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 03/07/2024)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão de afastar a cobrança antecipada do ICMS - Recurso Extraordinário nº 598.677/RS (Tema nº 456/STF) que fixou a seguinte tese: "A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal" – Sentença reformada – Apelação provida.

(TJSP; Apelação Cível 1049629-29.2021.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/09/2022; Data de Registro: 06/09/2022)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS – REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – FATO GERADOR PRESUMIDO – Pretensão mandamental da empresa-contribuinte voltada ao reconhecimento de seu suposto direito líquido e certo a não ser obrigada a recolher o ICMS, de maneira antecipada, nos casos disciplinados pelo art. 426-A, do RICMS – fiscalização e autuação procedidas pelo Fisco em decorrência de suposto não recolhimento do ICMS em operações submetidas ao regime de recolhimento antecipado, isto é, com fato gerador presumido – sentença terminativa proferida pelo Juízo singular, sob

o fundamento de o mandado de segurança ser via inadequada para solução de "questão complexa" e que "demanda análise pericial" (art. 485, inciso VI, do CPC/2015) - desacerto - elucidação da matéria controvertida que dispensa a produção de outras provas que não aquelas pré-constituídas - adequação do mandado de segurança como via processual para atacar os atos administrativos de efeitos concretos - julgamento imediato do mérito, na forma em que admite o art. 1.013, §3º, inciso I, do CPC/2015 - QUESTÃO DE FUNDO - o regime de antecipação do pagamento do ICMS, enquanto instituidor de fato gerador presumido, interfere no aspecto temporal da regra matriz, e não apenas no prazo de pagamento de obrigação já constituída - por conseguinte, a sua instituição e a sua regulamentação sujeitam-se ao princípio da reserva legal - interpretação extraída do art. 150, §7º, da CF/88 - ressalva no sentido de que a antecipação tributária do ICMS, em caso de responsabilidade por substituição, deve ser implementada por Lei Complementar, à luz do disposto no art. 155, §2º, inciso II, alínea 'b', da CF/88, sendo insuficiente a Lei Ordinária - entendimento encampado pelo Excelso Pretório no julgamento do RE nº 598.677/RS (Tema nº 456) - insuficiência da previsão abstrata e genérica contida em lei formal para fins de conferir completa densidade normativa ao regime diferencial de arrecadação - art. 2º, §3º-A e art. 60, da LE nº 6.374/89, que não trazem elementos concretos de como e em quais situações será implementado o sistema de "recolhimento antecipado do imposto" - delegação geral e genérica ao Poder Executivo que padece de vício de inconstitucionalidade, tal qual reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no precedente já mencionado - ilegalidade do disposto no art. 426-A, §1º, do RICMS (Decreto Estadual nº 45.490/2000), ao disciplinar, por ato normativo secundário, os termos e condições em que é admitido o regime de recolhimento antecipado do ICMS - sentença reformada para se conceder a ordem de segurança - inversão dos ônus sucumbenciais. Recurso da impetrante provido. (TJSP; Apelação Cível 1042175-95.2021.8.26.0053; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 04/03/2022)

Desse modo, considerando o reconhecimento da ilegalidade da exação, de rigor negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença tal como proferida.

Assim, verifica-se que o embargante pretende rediscutir o mérito da demanda por meio de embargos de declaração, o que não é possível.

Ainda, a existência de divergência entre o julgado e

entendimento jurisprudencial, ou entre o julgado e a prova dos autos, não é vício sanável pela via dos embargos, mas pretensão de reavaliação da prova e rediscussão de matéria, o que é inadmissível nesta sede.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte que *“a contradição que autoriza embargos de declaração é, sabem-no quase todos, a contradição interna, isto é, aquela contradição entre proposições do próprio julgado. Contradição externa, entre julgado e a prova, entre o julgado e as razões da parte, entre o julgado e a lei, a doutrina, a jurisprudência, a opinião pública ou privada, nada disso dá ensejo a embargos declaratórios.”*

(Embargos de Declaração 0042268-94.2008.8.26.0000; Relator(a): Antonio Vilenilson; Comarca: Santos; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/09/2013).

Em suma, **os embargos de declaração revelam irresignação com o resultado do julgamento e buscam sua modificação; no entanto, os embargos não se prestam a essa finalidade.**

Logo, **não há vício no julgado** acerca de possíveis interpretações dos dispositivos legais ou de possíveis entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais quanto ao tema, tendo em vista que **a matéria foi expressamente analisada e decidida no julgado.**

Repita-se: **sem erro material ou vício formal a ser corrigido, os embargos de declaração não permitem novo julgamento da causa em razão de alegado erro de julgamento, devendo o inconformismo da embargante com as conclusões do decisor ser veiculado em eventual**

recurso às instâncias superiores.

Ademais, como já decidido por este Tribunal, não configura omissão a ausência de menção expressa de todos os dispositivos legais mencionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os pressupostos que autorizam a oposição de embargos de declaração contradição, omissão e obscuridade a conduta de fazer preponderar argumentos configura tentativa de revisão do julgado, que refoge do escopo legal pré-determinado para este recurso. 2. Prescindibilidade de menção expressa dos dispositivos legais e/ou constitucionais. Precedentes do STJ e STF. Embargos de declaração rejeitados. (TJSP. 5ª Câmara de Direito Público. Embargos de Declaração nº 1035491-67.2015.8.26.0053/50001. Rel. Des. Nogueira Diefenthaler. J. 15/06/2016).

Vale ressaltar que o recurso de embargos de declaração não se presta a corrigir eventual ocorrência de *error in judicando*, como já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROR IN JUDICANDO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO DEMONSTRADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR QUESTÕES EXAMINADAS E DECIDIDAS. DESCABIMENTO. 1. A obtenção de efeitos infringentes somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável de sua correção; ou nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. 2. Mostra-se inviável a alteração do acórdão recorrido, na via dos embargos de declaração, em face de error in judicando, na medida em que este não se configura erro material capaz de ser corrigido por meio de embargos de declaração. Precedentes. 3. Constatado que a pretensão veiculada nas razões dos recursos se limita à rediscussão de questões devidamente examinadas e decididas no acórdão embargado, e que, em momento algum os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargantes logram demonstrar a existência de omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, vícios capazes de abrir a via eleita, nos termos do art. [535](#) do [Código de Processo Civil](#), é medida que se impõe a rejeição dos declaratórios.

4. Embargos de declaração da União e de Marco Antônio Gomes rejeitados.

(STJ. Quinta Turma. EDcl no REsp 798283 ES 2005/0190517-8. Rel. Min. Laurita Vaz. J. 12.05.2011).

Dou por prequestionada toda a matéria discutida nos autos para fins de interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial, observando ser desnecessário o destaque numérico dos dispositivos legais (STJ, EDcl no RMS 18.205, rel. Min. Felix Fischer).

DECIDO

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito os embargos de declaração.**

MAURICIO FIORITO

Relator