



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332033

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1056155-75.2022.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PACKDUQUE INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, são embargados ESTADO DE SÃO PAULO e COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (CAT) DA SECRETARIA DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E TANIA AHUALLI.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Embargos de Declaração nº 1056155-75.2022.8.26.0053/50000

Embargante: Packduque Indústria de Plásticos Ltda.

Embargada: Estado de São Paulo

Comarca: São paulo

Voto nº 2861

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Caráter infringente, visando à modificação de entendimento – Argumentos que, sob alegação de vício no julgado, traduzem mera discordância com o resultado – Inexistência de cabimento à luz do disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil - RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Embargos de declaração em face do acórdão de fls. 218/228.

Alega o recorrente que a decisão possui omissão porque o Mandado de Segurança versa sobre a ilegalidade da cobrança por parte da Autoridade Coatora do DIFAL sobre as operações de venda e de compra realizadas pelas Embargantes. O DIFAL-Contribuintes (DIFAL nas Compras) foi inicialmente regulamentado pelo Convênio ICMS nº 66/88, com base no § 8º do art. 34, do ADCT, que concedia poderes aos Estados para regulamentação, mediante convênio, do ICMS até a promulgação da lei complementar da qual tratava o art. 146, III, da CF/88. Somente com advento da LC nº 190/2022 é que passaram a ser definidos o fato gerador, o contribuinte e a base de cálculo do DIFAL.

Assim, de acordo com entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 1.093 de repercussão geral, há de ser reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL até o início da produção de efeitos da LC nº 190/2022.

Requer seja sanado o vício de omissão no acórdão proferido nos autos, devendo ser apreciada a nulidade de cobrança do DIFAL incidente nas operações de contribuintes do imposto.

É o relatório.

Os embargos não comportam acolhida.

O embargante interpôs recurso para reconhecimento do direito líquido e certo a não se submeter à cobrança do Difal nas operações interestaduais de venda e compra em 2022.

Baseia sua pretensão sobretudo na impossibilidade da exigência do Difal enquanto não publicada lei complementar, nos termos do tema de Repercussão Geral 1093 do STF.

Ocorre que esse entendimento, como já apontou o STF, aplica-se somente ao Difal não contribuinte, que foi amplamente tratado no voto.

A respeito da impossibilidade de aplicação do tema ao caso dos contribuintes, configura-se o entendimento do E. STF, com grifos nossos:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DIFAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1.093. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO. 1. O entendimento desta Corte firmado no julgamento do Tema 1.093 da Repercussão Geral (RE 1.287.019), que trata da exigência do DIFAL nas operações interestaduais que destinem mercadorias a consumidores finais não contribuintes do ICMS, não se aplica à presente hipótese, em que se discute a exigência de DIFAL nas aquisições por contribuinte do ICMS de mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo imobilizado. 2. É inadmissível o recurso extraordinário quando eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado de origem demandar a análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 1418002 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-08-2023 PUBLIC 16-08-2023)"

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DIFAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1.093. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO. 1. O entendimento desta Corte firmado no julgamento do Tema 1.093 da Repercussão Geral (RE 1.287.019), que trata da exigência do DIFAL nas operações interestaduais que destinem mercadorias a consumidores finais não contribuintes do ICMS, não se aplica à presente hipótese, em que se discute a exigência de DIFAL nas aquisições por contribuinte do ICMS de mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo imobilizado. 2. É inadmissível o recurso extraordinário quando eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado de origem demandar a análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE 1470639 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 PUBLIC 28-05-2024)."

Logo, cabível unicamente a parcial concessão da ordem, nos termos do julgado.

No mais, os argumentos invocados traduzem mero inconformismo com o resultado do julgado.

O art. 1.022, do novo Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de

casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

No presente caso, claramente se vê que o acórdão embargado não contém qualquer obscuridade, omissão, contradição ou erro material, bem como não se amolda a quaisquer das hipóteses legais caracterizadoras da decisão judicial infundada.

Não é compatível com a natureza e finalidade dos embargos de declaração o caráter infringente que se lhes venha a conferir a parte, com o objetivo, não autorizado, de reabrir a discussão de matéria já decidida pelo Colegiado.

O que se vê é tentativa de reexame da questão de direito.

Aliás, neste sentido, esta Colenda Sexta Câmara de Direito Público assim julgou caso análogo:

“Se solução não é a correta, como apenas para argumentar se admite, ela não comporta acerto pela via eleita. Embargos adquirem natureza infringente, insuscetível de acolhimento. Pretende-se, verdadeiramente, reapreciação do tema nos quadrantes que almeja, mas 'não se admitem embargos de declaração infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, na realidade buscam alterá-lo.' (RTJ 90, 659; RSTJ 109/365; RT 527/240). Prestam-se os embargos a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se conforme a decisão ao entendimento do embargante (STJ ED MS REsp 14.124-DF, in DJ-e de 11.02.11). De outra parte, '... doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal, outro recurso para a correção do erro cometido.' (STJ REsp nº 1.77-SP Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO j. De 13.03.90 DJU de 09.04.90, p. 2.745, no mesmo sentido: EDcl. nos EDcl. no AgRg. no Ag. nº 253.727-SP Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS j. de 07.08.01 DJU de 08.10.01, p. 168 e EDcl. no AREsp. nº 204.565 Rel. Min. SIDNEI BENETI DJU de 23.11.12), qualidades que o acórdão ora em reexame não apresenta, restando sempre abertas, em tese, as portas das instâncias especial e extraordinária.

Exauriu-se a prestação jurisdicional de segundo grau com o v. aresto embargado. Qualquer alteração do que lá restou decidido só será possível pelas vias processuais cabíveis, nessas não se incluindo, como é óbvio, os embargos de declaração.” (Embargos de Declaração n.º 0050054-88.2012, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 23/09/2013).

Incabível, no mais, acolher-se o pedido para fins de prequestionamento da matéria constitucional e infraconstitucional posta em debate, uma vez que o art. 1.025, do CPC, dispõe que toda a matéria invocada pelas partes já se encontra prequestionada.

Inclusive, a jurisprudência do C. STJ segue neste sentido:

“Consideram-se prequestionados os fundamentos adotados nas razões de apelação e desprezados no julgamento do respectivo recurso, desde que, interposto recurso especial, sejam reiterados nas contrarrazões da parte vencedora. (Corte Especial. EAREsp 227.767-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/06/2020 - Info 674).

Assim, nada a ser modificado na decisão.

Ressalta-se que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, considerando-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada pelas partes, inclusive nos presentes embargos declaratórios.

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

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator