



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334436

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1022206-95.2023.8.26.0224/50000, da Comarca de Guarulhos, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado NAVARRO DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.207
Origem: 21.994

Embargos de Declaração nº 1022206-95.2023.8.26.0224/50000

Embargante: Estado de São Paulo

Embargado: Navarro Distribuidora de Medicamentos S/A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência dos vícios indicados no art. 1.022 do CPC. Mero inconformismo. Efeitos infringentes. Caráter infringente do recurso que é cabível somente em situação excepcionalíssima; tal é caso da modificação que resulta, inarredavelmente, da superação do vício de omissão, obscuridade, contradição ou erro material da decisão embargada, não sendo este o caso dos autos. Acórdão mantido. Embargos rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo *Estado de São Paulo* em face do acórdão de fls. 380/397, que negou provimento ao reexame necessário; conheceu em parte do recurso voluntário interposto pelo ora embargante e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS E ICMS-ST. Pretensão de não recolher o ICMS próprio e o ICMS-ST na entrada de mercadorias advindas de outros Estados da Federação no seu estabelecimento, afastando-se a exigência de recolhimento antecipado previsto pelo art. 426-A, do RICMS/SP.

Sentença concessiva da segurança. Insurgência da Fazenda Estadual.

PRELIMINAR. Inadequação da via eleita. Não conhecimento do recurso, neste particular. Matéria já decidida em acórdão proferido por esta C. 5ª Câmara de Direito Público, em relação ao qual a Fazenda Estadual foi devidamente intimada para apresentação de contrarrazões, deixando transcorrer *in albis* o prazo.

MÉRITO. Recolhimento antecipado de ICMS próprio e ICMS na qualidade de substituta tributária (ICMS-ST). Reconhecida a inaplicabilidade da exigência por decreto no julgamento do RE 598.677 (Tema 456). Delegação genérica

promovida pela Lei Estadual nº 6.374/1989 que não é apta a dar validade ao art. 426-A do RICMS/SP. Obrigação não respaldada na Lei Complementar nº 87/96. Alteração do aspecto material do fato gerador que deve observar o princípio da reserva legal. Precedentes. Sentença mantida. Recurso voluntário conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Remessa necessária desprovida.

Em suas razões recursais (fls. 1/6), o embargante sustenta, em síntese, que o acórdão incorreu em vício de omissão, uma vez que deixou de abordar que a situação do Estado de São Paulo seria diversa daquela decidida no *leading case* (Tema 456 do C. STF), dado que o texto do art. 426-A do RICMS também está previsto em lei em sentido estrito, a saber nos artigos 2º, § 3º e 8º, § 8º, item 1 da Lei Estadual nº 6.374/89.

Com esses argumentos, requer seja sanada a omissão apontada e, com a consequente atribuição de efeitos infringentes, seja a apelação provida para julgar a demanda improcedente.

FUNDAMENTOS E VOTO.

Incabíveis os presentes embargos de declaração, na medida em que não há nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

Nos presentes aclaratórios, o embargante sustenta, em síntese, que o acórdão teria sido omisso, dado que há lei específica a embasar o art. 426-A do RICMS, em especial, o art. 8º, § 8º, item 1 da Lei Estadual nº 6.374/89, não se aplicando o Tema nº 456, do C. STF no

caso.

Sem razão, contudo.

O art. 8º da Lei Estadual nº 6.374/89 – lei ordinária, e não complementar – prevê genericamente as hipóteses de substituição tributária progressiva. Contudo, ao julgar o Tema nº 456 de Repercussão Geral, o E. Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a regência da matéria deve ser feita por **lei complementar federal**, sendo, portanto, insuficientes as previsões da legislação estadual paulista.

No mais, há nítida lacuna normativa acerca da antecipação do pagamento do ICMS fora da modalidade de substituição (ICMS-Próprio), já que o art. 2º, § 3º-A, da Lei nº 6.374/89 se limita a trazer disposição genérica sobre o tema, remetendo todo o tratamento jurídico do tema à sede infralegal, o que foi igualmente vedado pelo E. STF no precedente vinculante supramencionado.

Tais pontos foram explicitamente abordados no acórdão combatido, havendo, ainda, menção expressa às razões pelas quais se reputou aplicável o Tema nº 456 do E. STF ao caso dos autos, confira-se (fls. 395/396):

(...)

Em adição aos fundamentos expostos acima, de se consignar, por fim, que não assiste razão à Fazenda Estadual em alegar a inaplicabilidade do Tema nº 456, do E. STF ao caso dos autos, por suposta distinção entre a legislação gaúcha (analisada no precedente vinculante) e a legislação paulista.

Sobre o tema, convém destacar a explicação feita pelo E. Des. Coimbra Schmidt no julgamento do processo nº 1003540-74.2023.8.26.0053 (7ª Câmara de Direito Público, j. 04/12/2024), que utilizo como parte integrante das razões de decidir:

(...)

Não obstante alegue-se, com base nos arts. 60, 60-A e 61 (Subseção V, Dos Regimes de Apuração e do Pagamento do Imposto) da Lei Estadual nº 6.374/1989, distinção entre as leis paulista e gaúcha, esta analisada em citado precedente, a instituição da sistemática de antecipação tributária do ICMS operou-se à margem do princípio da reserva legal, pois o momento da ocorrência do fato gerador foi estabelecido no Decreto nº 45.490/00.

Deveras, o art. 426-A do RICMS prevê a antecipação tributária sem fundamento em lei que estabeleça os contornos mínimos da alteração do aspecto temporal da hipótese de incidência, o que não condiz com a sua natureza, meramente regulamentar.

Incide no mesmo vício a delegação ao Poder Executivo para a criação de fatos geradores presumidos contida no art. 2º, § 3-A da Lei Estadual nº 6.374/89 (do Capítulo I, Da Incidência), genérica e abstrata, por não estabelecer qualquer parâmetro à discricionariedade da Administração, de forma a não atender o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Como ponderou o Desembargador Claudio Augusto Pedrassi ao relatar o Agravo de Instrumento nº 3003847-56.2023.8.26.0000, 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, sem sequer verificar ou saber se a operação subsequente/final ocorrerá efetivamente.

(...)

Nesse sentido, é evidente que não há vício a ser sanado. O que a parte busca, em verdade, é a rediscussão da matéria, dotando seus embargos de efeitos infringentes, o que converteria este recurso em verdadeiro de pedido de reconsideração, de modo a desnaturar as finalidades restrita para a qual foram criados os embargos de declaração.

Cabe salientar que o caráter infringente do recurso é cabível somente em situação excepcionalíssima; tal é caso da modificação que resulta, inarredavelmente, da superação do vício de

omissão, obscuridade ou contradição da decisão embargada.^{1 2}

É nesse sentido a firme jurisprudência das Cortes

Superiores:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta dos referidos vícios no decisum, pretende o embargante a rediscussão da matéria já apreciada. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 41099 / RN, Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, j. 29/08/2012). Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548 - RTJ 94/1167 - RTJ 103/1210 - RTJ 114/351) não justifica - sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso - a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (in DJU de 4.2.94, p. 916, Relator Ministro Celso de Mello).³

¹¹ Nesse sentido, afirmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery (Código de Processo Civil Comentado. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1079): “a infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos”.

² STF-1ª Turma, Agr.Instr. no 495.880 - Agr.Reg.- Emb. Decl., relator Ministro Cezar Peluso, j. 28/03/2006; STJ- Corte Especial, EDcl no RE nº 476665/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29.06.2007, p. 466.

³ Ver, também: STF, Emb. Decl. no RE no 98.551-4, relator Ministro Rafael Mayer, j. 27/02/1985; RT 599/262.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta dos referidos vícios no decisum, pretende o embargante a rediscussão da matéria já apreciada. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 41099 / RN, Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, j. 29/08/2012).

Assim, não constatados quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o v. Acórdão recorrido deve ser integralmente mantido.

Em face do exposto, **REJEITAM-SE OS EMBARGOS.**

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, desde que adequadamente motivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora