



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2342019-74.2024.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante REFINARIA DE PETROLEOS DE MANGUINHOS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de declaração nº 2342019-74.2024.8.26.0000/50001

Embargante: Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A (Em recuperação judicial)

Embargado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo – Vara das Execuções Fiscais Estaduais

Voto nº 859

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS-ST. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. I. Caso em Exame: 1. Embargos de declaração opostos por Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A contra acórdão que alegadamente julgou extra petita e foi omissa sobre aspectos essenciais, adotando premissa fática equivocada sobre exceção de pré-executividade. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade da decisão agravada por omissão e inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07, e (ii) a eventual necessidade de lei estadual para sua incorporação. **III. Razões de Decidir:** 3. Não há julgamento extra petita, pois a Lei Estadual nº 6.374/89 regula o ICMS sobre a entrada de combustíveis no estado, não havendo omissão sobre a inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07. 4. As alegações de omissão não visam eliminar obscuridade ou contradição, mas reexame de ponto já decidido, não cabendo embargos de declaração. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Embargos de declaração rejeitados. **Tese de julgamento:** 1. Embargos de declaração não são cabíveis para reexame de matéria já decidida. 2. A decisão colegiada abordou todas as teses indicadas pela embargante. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 150, § 7º; art. 155, II, §2º, XII, “h”. Lei Estadual nº 6.374/1989, art. 8º, III. CPC, art. 1.022. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgInt no AREsp 1808325/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 31.05.2021. TJSP, Embargos de Declaração Cível 2263737-22.2024.8.26.0000, Rel. Luciana Bresciani, 2ª Câmara de Direito Público, j. 28.11.2024. TJSP, Embargos de Declaração Cível 0023036-52.2009.8.26.0068, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 14.11.2024. TJSP, Embargos de Declaração Cível 2234427-68.2024.8.26.0000, Rel. Carlos von Adamek, 2ª Câmara de Direito Público, j. 29.11.2024.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra o v. Acórdão proferido às fls. 1254/1266.

Alega, em síntese, que o v. Acórdão ora embargado *julgou extra petita o caso sub judice e foi omissos sobre diversos aspectos essenciais ao deslinde da demanda, bem como quando adotou premissa fática equivocada em relação ao cabimento da exceção de pré-executividade.*

No tocante à alegação de julgamento *extra petita*, afirma que a decisão colegiada de fls. 1254/1266, ao julgar a questão afeta *ao critério da regra matriz de incidência do ICMS-ST atinente à sujeição passiva (responsabilidade tributária) no tocante aos combustíveis destinados para comercialização e industrialização no Estado de São Paulo, utilizou fundamento não relacionado à hipótese dos autos.*

Argumenta, para tanto, que o v. Acórdão embargado, ao dispor que o art. 8º, III, da Lei Estadual de nº 6.374/1989 *estabelece a incidência do imposto sobre a entrada no estado, de petróleo, incluindo lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados, quando não destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de operações interestaduais*, em sua opinião, utiliza legislação que em momento algum cita o termo "entrada" e, portanto, trata de operação não relacionada ao caso em tela.

Também sustenta, ainda no mesmo sentido, que, a seu ver, o dispositivo legal indicado pelo aresto em questão *indica o fabricante, o importador ou o distribuidor de combustíveis como sujeitos passivos por substituição, nas operações internas com combustíveis*, não se aplicando às operações interestaduais tratadas na espécie em exame.

Ressalta, outrossim, que o objeto do recurso julgado pelo v. Acórdão embargado *é ver reconhecida a ausência de internalização, pela Lei do Estado de São Paulo, do critério da regra matriz de incidência do ICMS-ST atinente à sujeição passiva (responsabilidade tributária) nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes, que são destinados para comercialização e industrialização.*

Ademais, aduz que o v. Acórdão de fls. 1254/1266 foi omissivo *em relação aos fundamentos que levam à conclusão pela inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07 – Artigo 155, II, §2º, XII, “h”, da Constituição Federal, porquanto, a seu ver, diferentemente do quanto assentado pelo v. Acórdão, não se discute, no caso dos autos, a constitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07 sob a perspectiva da legislação infraconstitucional.*

Também alega haver omissão pelo v. Acórdão ora embargado *em relação aos fundamentos que levam à conclusão pela ilegalidade da cobrança do imposto em discussão, posto entender que, ao fazê-lo, o decisum incorre em negativa de vigência aos artigos 150, I e § 7º, da Constituição Federal, e 97, 99, 121 e 128 do Código Tributário Nacional.*

Cita no item III.2 de suas razões recursais que, em sua opinião, *a despeito de reconhecer a existência da Lei Estadual nº 6.374/89, tratando das operações de combustíveis e lubrificante, alguns argumentos substanciais de mérito não foram devidamente enfrentados pelo v. Acórdão de fls. 1254/1266, os quais, se devidamente enfrentados, ao menos em tese, poderiam levar ao provimento do presente recurso.*

Sustenta a ocorrência de omissão pelo v. Acórdão ora vergastado *em relação ao quanto decidido no julgamento do AREsp nº 1.516.171/SP e ao conteúdo decisório dos demais julgados por ele invocados, o que, a seu ver, viola o art. 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil.*

Argumenta, para tanto, que o v. Acórdão de fls. 1254/1266,

ao confirmar *que o Convênio ICMS nº 110/07 não necessita de internalização por meio de lei em sentido estrito, por não tratar de benefício fiscal, mencionou sem qualquer outra explicação, um trecho de julgado extraído do RE nº 630.705.*

Contudo, em sua opinião, o fez sem se atentar *que o referido Convênio ICMS nº 110/07 posto no presente caso para discussão, não se assemelha ao Convênio ICMS nº 100/97 analisado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 630.705.*

E mais, a seu ver, *o entendimento exarado no RE nº 630.705, sequer é aplicável ao presente caso, pois embora o Convênio ICMS nº 110/07, de fato não disponha sobre benefício fiscal, não veicula meros aspectos operacionais do ICMS, o que pelo entendimento do julgado, dispensaria a internalização de suas regras por lei em sentido estrito.*

Aduz que o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do AREsp nº 1.516.171/SP, *no qual restou reconhecida a ausência de Lei em sentido estrito para incorporar ao ordenamento do Estado de São Paulo o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, aprovado pelo Convênio ICMS nº 110/07, trata, em sua opinião, de situação jurídica idêntica à do presente caso e não foi aplicado pelo v. Acórdão ora embargado.*

Por fim, sustenta também que, a seu ver, *o v. Acórdão de fls. 1254/1266, ao finalizar a fundamentação de seu voto com o trecho "(...)seria necessário produzir provas para aferir se o débito realmente foi constituído conforme os fatos geradores discutidos nas normas tributárias em questão.", se baseou em premissa equivocada.*

Nesse sentido, afirma que ao assim entender, *o v. Acórdão embargado omitiu-se a respeito de que a própria decisão originariamente agravada também menciona que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa com base no lançamento feito em GIA.*

Sendo assim, *significa dizer que a operação foi reconhecida pela Agravante, bem como pelo Fisco Estadual que, ao expedir a certidão de dívida ativa, atestou a ocorrência do fato gerador, de modo que, a seu ver, não há que se falar em necessidade de produção de provas.*

Não obstante as considerações acima, *argumenta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que já se debruçou sobre o assunto e concluiu pela possibilidade de discutir a constitucionalidade de Lei via Exceção de Pré-Executividade.*

Pede que *sejam recebidos e integralmente acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para que sejam sanadas as omissões apontadas.*

Intimado para manifestação (fl. 39), o embargado apresentou-a às fl. 44/45.

É o relatório.

Na espécie, o caso é de rejeição destes embargos de declaração.

O artigo 1022 do CPC estabelece, em relação ao recurso de embargos de declaração, o que segue:

“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.”.

Na hipótese em exame, todavia, em que pesem os argumentos alegados pela embargante, não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em omissão, seja *sobre diversos aspectos por ela considerados como essenciais ao deslinde da demanda, seja quando adotou premissa fática por ela tida como equivocada*.

No tocante à alegação da embargante de que o aresto em questão proferiu julgamento *extra petita*, posto que, em suma, ao analisar a questão do critério de incidência do ICMS-ST atinente à sujeição passiva nas operações interestaduais, teria aplicado entendimento do art. 8º, III, da Lei Estadual de nº 6.374/89 que não se amolda ao caso em tela, mormente no que concerne à natureza da operação ser de entrada, assim se manifestou o v. Acórdão:

"(...)Ademais, é cediço que no Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 6.374/89 trata das operações de combustíveis e lubrificantes, em seu art. 8º, III, elegendo os sujeitos passivos por substituição, definindo o fato gerador do imposto e sua base de cálculo:

Artigo 8º - São sujeitos passivos por substituição, no que se refere ao imposto devido pelas operações ou prestações com mercadorias e serviços adiante nominados: (...)

(...)III - quanto a combustível ou lubrificante, derivado ou não de petróleo, relativamente ao imposto devido nas operações antecedentes ou subsequentes(...)

(...)A referida Lei, que regula o ICMS no Estado de São Paulo, estabelece a incidência do imposto sobre a entrada, no estado, de petróleo, incluindo lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados, quando não destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de operações interestaduais.

Dessa forma, há lei estadual em sentido estrito que trata da matéria, especificando quem são os sujeitos passivos por substituição nas operações com combustíveis e lubrificantes, assim como base de cálculo e fato gerador."

Da leitura do trecho acima extraído da fundamentação do v. Acórdão de fls. 1254/1266 possível inferir que nele foi ponderado que o art. 8º, III,

da Lei Estadual de nº 6.374/89, trata da sujeição passiva no âmbito do ICMS, nas operações antecedentes ou subsequentes quanto a combustível ou lubrificante, derivado ou não de petróleo.

E mais, foi assentado pelo aresto em questão que é a referida Lei quem regula o ICMS no Estado de São Paulo, quando o combustível ou lubrificante, derivado ou não de petróleo, não são destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de operações interestaduais.

Importante ressaltar que a questão em discussão no agravo de instrumento julgado pelo v. Acórdão ora embargado consiste, em síntese, na verificação da nulidade da decisão agravada por omissão e na inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07 e a eventual necessidade de lei estadual para sua incorporação.

Ora, conforme fundamentado pelo v. Acórdão aqui vergastado, a Lei Estadual em comento trata das operações interestaduais dos produtos nos quais incidem o ICMS e, se referidos produtos do caso em exame partem do Estado da Federação em que sediada a embargante e dão entrada no Estado de São Paulo, por óbvio concluir que se trata de incidência do imposto sobre a entrada, de modo que não que se falar em julgamento *extra petita* pelo aresto de fls. 1254/1266.

Quanto às omissões por ela aventadas *em relação aos fundamentos que levam à conclusão pela inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07 – Artigo 155, II, §2º, XII, “h”, da Constituição Federal*, bem como *pela ilegalidade da cobrança do imposto em discussão*, a decisão colegiada ora embargada acerca delas assim deixou assentado:

"(...)Inicialmente, rejeita-se a alegação de nulidade da decisão agravada. A decisão foi corretamente fundamentada e abordou as teses indicadas pela empresa, não apresentando nenhum defeito que a torne inválida. O fato de a decisão ser desfavorável à agravante não gera nulidade, mas apenas possibilita a interposição de recurso para sua revisão.(...)"

(...) Apesar dos argumentos apresentados pela recorrente em suas razões de recursais, destaca-se que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal prevê que a lei pode atribuir a um sujeito passivo de obrigação tributária a responsabilidade pelo pagamento de imposto ou contribuição, mesmo que o fato gerador ocorra posteriormente, garantindo a restituição imediata e preferencial do valor pago, caso o fato gerador presumido não se concretize.

O art. 155, § 2º, XII, “h”, estabelece que cabe à Lei Complementar definir quais combustíveis e lubrificantes terão a incidência do imposto de forma única, independentemente da finalidade, e, nesse caso, não se aplicará o disposto no inciso X, “b”. Ou seja, ao contrário do que afirma a agravante, o texto constitucional não determina que a tributação do ICMS sobre combustíveis será necessariamente monofásica.(...)

(...) Como a lei complementar não foi promulgada dentro do prazo estabelecido pela Constituição, foram editados, inicialmente, o Convênio ICMS nº 66/88 e, posteriormente, os Convênios nº 74/94, 28/95 e, por fim, o Convênio nº 110/07, que abordaram a substituição tributária.(...)

(...) Não há, destarte, inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07, uma vez que está em consonância com a Constituição Federal e com a Lei Complementar nº 87/1996 e Lei Estadual nº 6374/89.(...)”.

Como se vê, todas as questões aventadas como omissas pela embargante quanto à inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 110/07 – Artigo 155, II, §2º, XII, “h”, da Constituição Federal, bem como no tocante à ilegalidade da cobrança do imposto em discussão, foram devidamente analisadas e debatidas pela fundamentação do v. Acórdão de fls. 1254/1266, de maneira que não há que se falar em omissão acerca delas.

Quanto ao v. Acórdão ora embargado ter partido de premissa equivocada e consequente omissão ao se pronunciar no sentido de que *“(...) seria necessário produzir provas para aferir se o débito realmente foi constituído conforme os fatos geradores discutidos nas normas tributárias em questão.”*, tal

alegação não merece prosperar.

A embargante sustenta, no intuito de embasar tal alegação, que o v. Acórdão se equivoca ao afirmar ser necessária a produção de prova pericial para enquadramento do fato gerador do imposto à norma tributante.

Contudo, ao reverso do que por ela sustentado, o v. Acórdão embargado afirma que a produção de prova pericial seria necessária para aferição da constituição do débito tributário e não para fins de enquadramento do fato gerador à norma tributante.

Já no que se refere à omissão ventilada pela embargante em relação ao quanto decidido no julgamento do AREsp nº 1.516.171/SP e ao conteúdo decisório dos demais julgados por ele invocados, fato é que não cabe a esta relatoria responder a todas as alegações trazidas pela parte quando já convencida de motivação suficiente para decidir a lide, tampouco lhe compete pronunciar-se sobre ponto que a fundamentação do v. acórdão tornou desnecessário.

Nesse sentido, o C. STJ:

“(...) Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte, não estando o julgador obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados pelas mesmas, tampouco a responder um a um a todos os seus argumentos. Assim, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não correspondeu à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado [...]”. (STJ, AgInt no AREsp 1808325/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 07/06/2021). (negritei).

A bem de ver, as alegações suscitadas no presente recurso não têm por finalidade eliminar obscuridade, omissão, dúvida ou contradição, mas viabilizar o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

Enfim, mero inconformismo da parte, almejando nova rediscussão da lide, se reveste de nítido caráter infringente, não autorizando o manejo do presente recurso, que se encontra limitado às hipóteses do artigo 1022, do CPC. No mais, eventual reforma há de ocorrer por meio de decisão das Cortes Superiores, e com a utilização dos meios adequados para tanto.

Nesse sentido já se pronunciou esta C. Câmara:

Embargos de Declaração – Acórdão que chancelou a decisão que indeferiu a concessão do benefício da gratuidade de justiça a pessoa jurídica – Alegação de omissão em relação às previsões constitucional e legal – Matéria expressamente enfrentada no acórdão recorrido – Vício inexistente – Não verificadas quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC – Recurso com elementos meramente impugnativos – Caráter infringente evidenciado – Rediscussão – Pretensão de reexame – Não cabimento – Embargos rejeitados.(TJSP; Embargos de Declaração Cível 2263737-22.2024.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itápolis - SEF - Setor de Execução Fiscal; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inocorrência. Prequestionamento. Inadmissibilidade. Ausência das hipóteses do art. 1.022 do NCPC. Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 0023036-52.2009.8.26.0068; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material (CPC, art. 1.022, I a III) – Embargos com nítido caráter infringente e manifesto propósito de prequestionamento – Recurso conhecido e rejeitado. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2234427-68.2024.8.26.0000; Relator (a): Carlos von



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Igarapava - 2ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024).

Diante do exposto, **REJEITAM-SE** os embargos de declaração.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)