



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383930

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1016343-26.2022.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante MEDLEVERSON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

MÔNICA SERRANO

Relator

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL nº 1016343-26.2022.8.26.0053/50000 - São Paulo

EMBARGANTE: MEDLEVERSON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

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

VOTO Nº 28475

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação de contradição e omissões no Acórdão que negou provimento ao recurso de apelação e manteve a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) para o exercício de 2022 – Ausente erro material, omissão, contradição ou obscuridade, elementos autorizadores do recurso, nos termos do art. 1.022 do CPC – O DIFAL, inicialmente criado pela EC n.º 87/2015, foi validamente instituído pela Lei Estadual n.º 17.470/2021 – Necessidade de lei complementar a regular a matéria, como decidido pelo STF no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.093, que foi devidamente suprida pela edição da LC n.º 190/2022 – Lei estadual que, conquanto válida desde a sua edição, tornou-se apta a produzir efeitos noventa dias após a publicação da referida lei complementar – Inteligência da tese firmada no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.094 – **Embargos rejeitados.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão de fls. 297/305 que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso de

apelação e manteve a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) para o exercício de 2022.

O acórdão ora combatido restou assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão de inexistência do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) no exercício de 2022 – Sentença de denegação da ordem – Cabimento – Hipótese em que o DIFAL, inicialmente criado pela EC n.º 87/2015, foi validamente instituído pela Lei Estadual n.º 17.470/2021 – Necessidade de lei complementar a regular a matéria, como decidido pelo STF no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.093, que foi devidamente suprida pela edição da LC n.º 190/2022 – Lei estadual que, conquanto válida desde a sua edição, tornou-se apta a produzir efeitos noventa dias após a publicação da referida lei complementar – Inteligência da tese firmada no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.094 – Anterioridade anual e nonagesimal devidamente respeitada – Constitucionalidade da lei estadual e desnecessidade de edição de lei complementar estadual para a plena eficácia da Lei Estadual n.º 17.470/2021 – Precedentes desta 7ª Câmara de Direito Público – Sentença mantida – **Recurso não provido.**

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição e omissão no *decisum*. A primeira consiste quanto ao momento em que a lei estadual poderia começar a produzir efeitos. As omissões consistem: i) a Lei Complementar n.º 190/2022 somente poderia entrar em vigor a partir de janeiro de

2023, devendo observar aos princípios da anterioridade e noventena; ii) não é possível o reconhecimento da constitucionalidade superveniente, pois há distinção em relação ao Tema 1.094 do STF, principalmente em razão de o Convênio 236/2021 e da Lei Estadual n.º 17.470/2021 terem entrado em vigência antes da Lei Complementar n.º 190/2022. Com tais argumentos, pede o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Recurso tempestivo e bem processado.

É o relatório

Conhece-se do recurso, na medida em que presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, porém este deve ser rejeitado, porquanto não há nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC, *in verbis*:

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.

Com efeito, verifica-se que foram devidamente analisados todos os pontos relevantes à lide sob a luz do regramento pertinente. O embargante apenas pretende o reexame da causa com a finalidade precípua de reformar o julgado que lhe foi desfavorável. Tal pretensão não se admite em sede de embargos de

declaração, cujo escopo, repita-se, é sanar erro material, omissão, obscuridade ou contradição na decisão.

Conforme restou demonstrado no *decisum*, esta Colenda Câmara pontuou que:

“(…) o STF já decidiu, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.094, que, *“I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal; II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002”* (grifou-se).

O trecho destacado não deixa dúvidas acerca do posicionamento do Pretório Excelso acerca da validade de lei estadual editada antes da entrada em vigor da respectiva lei complementar relativamente à cobrança de ICMS, ficando tão somente a eficácia daquela condicionada à existência desta. **Isso é dizer que a Lei Estadual n.º 17.470/2021 não é inconstitucional, mas plenamente válida, embora apta a produzir efeitos apenas após a publicação da LC n.º 190/2022.** Assim,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observada a anterioridade nonagesimal da lei complementar, a cobrança de DIFAL se tornou legítima a partir de 1º de abril do ano de 2022.

(...)

Ademais, despicienda a edição de lei complementar estadual para a regulamentação da Lei Estadual n.º 17.470/2021, eis que a existência da LC n.º 190/2022 já supre a necessidade de lei complementar para a plena eficácia da lei estadual. Nesse sentido, o disposto no art. 146-A da CF/88: *“Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo”*. Com efeito, por força do art. 155, inc. II, da Carta Magna, a instituição do tributo cabe ao Estado, o que foi feito pela mencionada lei estadual, mas a sua regulamentação pode ser feita por lei complementar federal, nos termos do art. 146 do diploma constitucional”.

Em suma, a **Lei Estadual n.º 17.470/2021 é plenamente válida, embora apta a produzir efeitos apenas após a publicação da LC n.º 190/2022. Não há, portanto, contradição.**

Quanto à inobservância dos princípios da anterioridade e da noventena, temos as seguintes ponderações no julgado:

“(...) O trecho destacado não deixa dúvidas acerca do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

posicionamento do Pretório Excelso acerca da validade de lei estadual editada antes da entrada em vigor da respectiva lei complementar relativamente à cobrança de ICMS, ficando tão somente a eficácia daquela condicionada à existência desta. Isso é dizer que a Lei Estadual n.º 17.470/2021 não é inconstitucional, mas plenamente válida, embora apta a produzir efeitos apenas após a publicação da LC n.º 190/2022. Assim, observada a anterioridade nonagesimal da lei complementar, a cobrança de DIFAL se tornou legítima a partir de 1º de abril do ano de 2022.

(...)

*Por fim, registre-se que apesar do ajuizamento das ADIs n.º 7066, 7070, 7075 e 7078 perante o Supremo Tribunal Federal **questionando a constitucionalidade da DIFAL para o ano de 2022, o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, indeferiu o pedido liminar***”.

Com efeito, o Plenário do STF decidiu que o imposto pode incidir sobre operações ocorridas 90 dias após a data da publicação da lei que o regulamentou.

De acordo com o entendimento esposado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7066, 7078 e 7070, não se aplica ao caso o princípio da anterioridade anual, na medida em que a LC 190/2022 não criou tributo, mas apenas estabeleceu regra de repartição de arrecadação tributária.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Note, portanto, que não houve qualquer omissão quanto à análise dos indigitados princípios.

Por fim, as conclusões que levaram esta Colenda Câmara a manter a exação afastam a tese promovida pela embargante, consistente na distinção do Tema 1.094 do STF.

Em suma, inexistem as alegadas contradições ou qualquer eiva no acórdão embargado, que deve subsistir por seus próprios fundamentos. As razões de convencimento estão bem claras, bastando a leitura integral para verificar os motivos do não provimento do recurso.

Do exposto, **rejeitam-se** os embargos de declaração.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando 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).

MÔNICA SERRANO

Relatora