

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjst.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****DECISÃO/OFÍCIO – LIMINAR - URGENTE**

Processo Digital nº: **1002165-72.2022.8.26.0053**  
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Suspensão da Exigibilidade**  
 Impetrante: **F & F Refrigeração Ltda e outros**  
 Impetrado: **Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz de Direito: Dr. PETER ECKSCHMIEDT

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **F & F Refrigeração Ltda** contra suposto ato coator praticado pelo **COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Relata que possui estabelecimentos em outros estados e vendem mercadorias a consumidores finais, não contribuintes de ICMS, situados no Estado de São Paulo.

Insurge-se contra a exigência de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, prevista no Convênio CONFAZ ICMS nº 93/2015.

Sustenta que, após o julgamento da questão pelo STF, com modulação dos efeitos, o Estado de São Paulo editou a Lei nº 1.740/2021, para cobrança do tributo. Contudo, a Lei Complementar nº 190/2022, que regulamentou o imposto, foi publicada somente em 5/1/2022, devendo ser respeitada a anterioridade anual.

Requer o deferimento da liminar para que seja suspensa a exigibilidade do tributo e créditos tributários de DIFAL referente ao exercício de 2022 e outras medidas mencionadas a fls. 15/16.

*É breve o relato.*

A hipótese é de deferimento da liminar.

Ainda que a situação mereça maior aprofundamento, em decisão na ADI 5469,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjstj.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

datada de 24.02.2021, o STF declarou a inconstitucionalidade das cláusulas *primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio nº 93/15 do CONFAZ*, *verbis*:

*O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, e, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiu à proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Plenário, 24.02.2021 g.n. (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).*

Em julgamento datado de 24.02.2020, proferido no bojo do RE nº 1.237.351, relativo ao Tema 1093, o E. STF fixou a seguinte tese sobre o tema em questão:

*A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.*

Na ocasião, aquela Corte modulou os efeitos do julgado, estabelecendo que seus efeitos alcançariam tão somente os fatos geradores ocorridos a partir de 2022 e as ações judiciais em curso, ou seja, ajuizadas até a data do julgamento do tema.

Como a Lei Complementar nº 190/2022 foi sancionada e publicada somente em 05/01/2022, de fato imperativa a observância do princípio constitucional da anterioridade anual tributária, de maneira que o ICMS – DIFAL somente poderá incidir a partir de janeiro de 2023.

Ademais, não se pode desconsiderar que a cobrança do tributo também afrontaria o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nessa linha é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido. (RE 983821 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 13-04-2018 PUBLIC 16-04-2018)*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

No mesmo sentido:

*APELAÇÃO – Mandado de Segurança – ICMS – Decreto 64.213/19 – Revogação de benefício fiscal estabelecido no art. 41, § 3º, do Anexo I, do RICMS – Majoração indireta de tributo – Necessidade de observância do princípio da anterioridade tributária – Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte – Sentença mantida – Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1033471-64.2019.8.26.0053; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/12/2020; Data de Registro: 07/12/2020).*

Dessa forma, **DEFIRO** a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (ICMS DIFAL) referente ao exercício de 2022. Como corolário, fica proibida a imposição de qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos em razão do não recolhimento do DIFAL.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, para que o faça no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009), cientificando-se a Fazenda Estadual, para que querendo ingresse no feito (art. 7º, II, da referida lei).

Prestadas informações, vista ao Ministério Público (art. 12 da referida lei).

Intimem-se.

Servirá a presente, por cópia digitada, como ofício para que a parte requerida cumpra esta decisão, devendo a parte interessada providenciar o encaminhamento anexando cópia da inicial.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

**AO COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA  
DO ESTADO DE SÃO PAULO**