Apelação Cível nº 0156358-48.2024.8.19.0001

Apelante: **SOMAX AMBIENTAL E ACUSTICA LTDA**

Apelado: **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Juízo de Origem: **11ª Vara da fazenda Pública da Comarca da Capital**

Relatora: **Desembargadora LIDIA MARIA SODRÉ DE MORAES**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E O CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ICMS Nº 03.477151-9 LAVRADO EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO AO FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL (FEEF), INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL Nº 7.428/2016, QUANTO A OPERAÇÕES BENEFICIADAS PELA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO CONVÊNIO ICMS 52/91, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE DEZEMBRO DE 2016 E AGOSTO DE 2017. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO E DENEGOU A SEGURANÇA. RECURSO DA IMPETRANTE OBJETIVANDO A REFORMA DA SENTENÇA, REPISANDO OS FATOS TRAZIDOS NA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. O MANDADO DE SEGURANÇA É VIA PROCESSUAL QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, POR MEIO DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, SENDO INCOMPATÍVEL COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA DESTINADA A ELUCIDAR FATOS COMPLEXOS OU

LIDIA MARIA SODRE DE MORAES:13887 Assinado em 17/09/2026 16:08:29
Local: GAB. DES(A). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES

CONTROVERTIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA UMA VEZ QUE A ALEGAÇÃO DE NÃO CUMULATIVIDADE E DE ERRO METODOLÓGICO NA APURAÇÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. OBSERVAÇÃO AO TEMA 1386 DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTO NOVO E DE VEDAÇÃO À REDUÇÃO DE BENEFÍCIOS DECORRENTES DE CONVÊNIO. ALEGADO VÍCIO FORMAL FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SOMAX AMBIENTAL E ACUSTICA LTDA** contra sentença proferida pela Décima Primeira Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, no Mandado de Segurança impetrado em face da **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,** envolvendo pleito de declaração de suspensão ao recolhimento de tributo relativamente a operações beneficiadas pela redução de base de cálculo do Convênio ICMS 52/91, no período compreendido entre dezembro de 2016 e agosto de 2017.

A impetrante alega, em síntese, que o benefício fiscal de que se vale foi concedido por convênio multilateral do CONFAZ, não podendo ser reduzido unilateralmente pelo Estado do Rio de Janeiro.

Aduziu que a exclusão trazida pela Lei Complementar nº 159/2017 teria natureza declaratória, alcançando todo o período autuado, e que a metodologia de apuração utilizada pela fiscalização teria majorado indevidamente a base de cálculo, além de incluir operações não sujeitas à incidência do ICMS.

Acrescentou que, vícios formais no lançamento, notadamente a lavratura do auto de infração de multa em data anterior ao auto principal, sustentando ainda afronta ao princípio da não cumulatividade, por ausência de demonstração do creditamento correspondente aos depósitos realizados ao fundo.

Requereu a concessão da liminar para suspender a exigibilidade do Auto de Infração, no valor de R$ 26.382,09 (vinte e seis mil trezentos e oitenta e dois reais e nove centavos), bem como impedir possível ajuizamento de execução fiscal decorrente e, ao final, a concessão da segurança.

Entrega da prestação jurisdicional, mediante sentença de denegação e extinção do processo, cuja parte dispositiva restou assim redigida: (id. 344)

> **"... Por fim, não há nos autos elementos que comprovem a existência de direito líquido e certo a afastar a exigência do FEEF no período autuado, tampouco vício formal ou material no lançamento, sendo inaplicável ao caso a exclusão da exigência para benefícios concedidos por convênio antes da alteração legislativa de agosto de 2017. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da constitucionalidade da cobrança, inexistindo fundamento para concessão da ordem mandamental.**

Assim, o pedido merece ser julgado improcedente.

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA.

Em consequência JULGO EXTINTO O PROCESSO com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante...”

Em suas razões, a apelante, objetiva a reforma do julgado, repisando as alegações na inicial, sustentando, em síntese, a incompetência federativa do Estado para condicionar ou reduzir benefício fiscal concedido por convênio multilateral, a natureza declaratória da exclusão prevista na Lei Complementar nº 159/2017, a existência de vício formal na lavratura do auto de infração de multa em data anterior ao auto principal, a inobservância da não cumulatividade e a fragilidade metodológica do lançamento, em razão das sucessivas retificações administrativas. (id. 358)

Contrarrazões da apelada que prestigiam a r. sentença (id. 378).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso no id. 425.

É o breve relatório. Passo a votar.

VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado em face do Estado do Rio de Janeiro, no qual objetiva a impetrante obter a suspensão da exigibilidade e o cancelamento do Auto de Infração de ICMS nº 03.477151-9 lavrado em razão da falta de recolhimento ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF), instituído pela Lei Estadual nº 7.428/2016, quanto a operações beneficiadas pela redução de base de cálculo do Convênio ICMS 52/91, no período compreendido entre dezembro de 2016 e agosto de 2017.

A sentença, repita-se, julgou extinto o processo e denegou a segurança ao fundamento da constitucionalidade e legalidade da exigência, à luz da ADI 5635, reconhecendo que o FEEF não configura tributo novo, pois possui natureza jurídica de ICMS.

Primeiramente, é de sabença geral que o Mandado de Segurança é cabível na proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

O direito líquido e certo protegido por esta ação mandamental é aquele cujos fatos sejam incontroversos mediante provas pré-constituídas, documentalmente aferíveis e sem a necessidade de investigações comprobatórias.

Nesse sentido, a lição de Sérgio Ferraz (*in* Mandado de Segurança, 1993, p. 19):

> **"Líquido será o direito que se apresenta com alto grau, em tese, de plausibilidade; e certo, aquele que se oferece configurado preferencialmente de plano, documentalmente sempre, sem recurso a dilações probatórias".**

Ressalte-se que no que tange ao direito líquido e certo, prevalece o entendimento de que se trata de uma especial condição da ação de segurança, ou seja, para que se obtenha a segurança, não basta que o direito invocado exista, tendo ele, ademais, que ser líquido e certo, de forma que, numa primeira linha conceitual, líquido e certo seria o direito evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, reconhecível sem demora.

É cediço que a maior ou menor complexidade do tema litigioso não é e jamais foi condição da ação de segurança, porquanto seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver de plano um litígio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa.

Logo, desde que o fato seja certo e líquido resolve o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança.

Sublinhe-se da mesma forma que o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo, já que a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe confere a característica de liquidez e certeza, que só lhe é atribuível se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.

Esta é a lição do mestre Hely Lopes Meireles, ao conceituar direito líquido e certo, *in verbis*:

> **"É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de**

> **segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda não indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Meireles, Hely Lopes. Mandado de Segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de Injunção. "Habeas Data". 13a ed. São Paulo, 1989).**

Desse modo, o rito mandamental exige direito líquido e certo demonstrável por prova pré-constituída, sendo-lhe estranha a dilação probatória.

In casu, tanto a tese da inobservância da não cumulatividade quanto a da incorreção metodológica na apuração da base de cálculo demandam dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança.

Por outro lado, a controvérsia central encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que fixou a tese de que são constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF e posteriormente o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, entendimento reafirmado sob repercussão geral no Tema 1386. Veja:

> "São constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF) e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado."

Na fundamentação do julgado, a Corte rejeitou expressamente a alegação de criação de empréstimo compulsório ou de imposto residual da

União, consignando que não houve instituição de tributo novo, mas mera redução transitória de benefícios fiscais de ICMS, de natureza jurídica de ICMS, passível de veiculação por lei ordinária do ente estadual, afastando o vício de inconstitucionalidade formal e reconhecendo a proporcionalidade da medida.

Cumpre registrar que o argumento de que o Estado não poderia unilateralmente condicionar ou reduzir benefício concedido por convênio multilateral do CONFAZ pressupõe a existência de tributo novo ou de usurpação de competência, exatamente aquilo que o Supremo afastou.

Como a redução parcial revela tão só a elevação do ICMS devido, matéria inserida na competência estadual, não há que se falar em quebra do pacto federativo ou em invasão de reserva de lei complementar.

Inclusive, a jurisprudência desta Corte, à luz da ADI 5635, tem prestigiado o fundamento legal da cobrança ancorado igualmente no Convênio CONFAZ nº 42/2016 e reconhecido a inexistência de violação ao art. 178 do CTN e ao art. 2º, §1º, III da Lei Complementar nº 159/2017.

Neste mesmo sentido corrobora nossa jurisprudência, senão vejamos:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS EM FUNDOS ESTADUAIS FOT E FEEF. ICMS. NÃO CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CREDITAMENTO NA VIA MANDAMENTAL. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME: TRATA-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O OBJETIVO DE AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE DEPÓSITOS AO FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL (FEEF) E AO FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT), INSTITUÍDOS PELAS LEIS ESTADUAIS Nº 7.428/2016 E Nº 8.645/2019, COMO CONDIÇÃO PARA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS, BEM COMO DE RECONHECER O*

DIREITO AO CREDITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS, INCLUSIVE DE FORMA RETROATIVA. A SENTENÇA DENEGOU A SEGURANÇA, SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.NO RECURSO DE APELAÇÃO, BUSCA-SE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CREDITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS AO FEEF/FOT, INCLUSIVE COM EFEITOS RETROATIVOS AOS CINCO ANOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:AS QUESTÕES EM DISCUSSÃO CONSISTEM EM VERIFICAR: (I) SE O MANDADO DE SEGURANÇA É VIA ADEQUADA PARA DISCUSSÃO SOBRE O DIREITO AO CREDITAMENTO DE VALORES RECOLHIDOS AO FEEF/FOT; E (II) SE HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE AO NÃO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS PREVISTOS NAS LEIS ESTADUAIS Nº 7.428/2016 E Nº 8.645/2019. III. RAZÕES DE DECIDIR: AFASTA-SE A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA, POIS A PRETENSÃO DA IMPETRANTE INCIDE SOBRE OS EFEITOS CONCRETOS DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS, CONFIGURANDO RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO, O QUE TORNA A IMPETRAÇÃO TEMPESTIVA. ***O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO JULGAR A ADI Nº 5.635, DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS Nº 7.428/2016 E Nº 8.645/2019, RECONHECENDO A NATUREZA JURÍDICA DE ICMS DOS VALORES RECOLHIDOS AOS FUNDOS E ASSEGURANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE,*** *DESDE QUE NÃO HAJA DUPLO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. A TESE FIRMADA PELO STF RESSALTA QUE A ANÁLISE SOBRE EVENTUAL* ***DIREITO AO CREDITAMENTO DEVE SER FEITA CASO A CASO, EXIGINDO EXAME DAS PARTICULARIDADES DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, O QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA****. A IMPETRANTE NÃO DEMONSTROU, DE FORMA INEQUÍVOCA, DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CREDITAMENTO, TAMPOUCO COMPROVOU ILEGALIDADE*

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
455
Carimbado Eletronicamente

CONCRETA NA EXIGÊNCIA DOS DEPÓSITOS, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO É INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. IV. DISPOSITIVO: 12. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DISPOSITIVOS LEGAIS RELEVANTES CITADOS: CF/1988, ART. 5º, LXIX, E ART. 167, IV; LEI Nº 12.016/2009, ARTS. 1º E 23; LEI Nº 7.428/2016; LEI Nº 8.645/2019. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: STF, ADI Nº 5.635, REL. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO, PLENÁRIO, J. 18.10.2023; TJRJ, APELAÇÃO Nº 0112607-45.2023.8.19.0001, DES. ISABELA PESSANHA CHAGAS, 15.04.2025; TJRJ, APELAÇÃO Nº 0121673-49.2023.8.19.0001, DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, 08.04.2025; TJRJ, APELAÇÃO Nº 0132899-22.2021.8.19.0001, DES. GUILHERME BRAGA PEÑA DE MORAES, 02.04.2025. (0071927-18.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES(A). MÁRCIA ALVES SUCCI - JULGAMENTO: 11/09/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

ACÓRDÃO DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT). LEI ESTADUAL Nº 8.645/2019. SUCESSÃO DO FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL (FEEF). CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ADI 5.635 E TEMA 1.386). IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM CONTROLE DIFUSO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.I. CASO EM EXAME APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM MANDADO PREVENTIVO, NO QUAL SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE NÃO RECOLHER 10% DOS CRÉDITOS DE ICMS INCENTIVADOS AO FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT), INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL Nº 8.645/2019, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, DA IRRETROATIVIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. O JUÍZO DE ORIGEM INDEFERIU A ORDEM, COM BASE NA PRESUNÇÃO DE

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA E NA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 5.635, QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO FOT E DE SEU ANTECESSOR, O FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL (FEEF). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM DEFINIR SE É POSSÍVEL O REEXAME, EM CONTROLE DIFUSO, DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 8.645/2019, APÓS O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TÊ-LA DECLARADO CONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO, E SE O IMPETRANTE DEMONSTROU DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE JUSTIFICASSE A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. III. RAZÕES DE DECIDIR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO JULGAR A ADI Nº 5.635, FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE AS LEIS ESTADUAIS NºS 7.428/2016 (FEEF) E 8.645/2019 (FOT) SÃO CONSTITUCIONAIS, POR NÃO CRIAREM NOVO TRIBUTO NEM VINCULAREM INDEVIDAMENTE RECEITAS DE IMPOSTOS, RECONHECENDO O CARÁTER TEMPORÁRIO E COMPENSATÓRIO DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DE 10% DO BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS. ***NO TEMA 1.386 DA REPERCUSSÃO GERAL, O STF REAFIRMOU A CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO, FIXANDO TESE NO SENTIDO DE QUE (I) É CONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DE PERCENTUAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS AO FOT E (II) SÃO MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICAÇÃO DA NORMA A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POR PRAZO CERTO E SOB CONDIÇÃO.*** *DIANTE DE DECISÃO PROFERIDA EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DOTADA DE EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE, É VEDADO AOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS REDISCUTIR A MATÉRIA, NOS TERMOS DO ART. 927, V, DO CPC, SOB PENA DE OFENSA À AUTORIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E À SEGURANÇA JURÍDICA.* ***ADEMAIS, O MANDADO DE SEGURANÇA EXIGE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO, O QUE NÃO SE VERIFICOU NO CASO, POIS O***

> ***IMPETRANTE SUSTENTOU TESE GENÉRICA SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO FOT, SEM DEMONSTRAR CONCRETAMENTE OS EFEITOS ALEGADAMENTE PREJUDICIAIS DO RECOLHIMENTO SOBRE SUA ATIVIDADE ECONÔMICA OU SOBRE O BENEFÍCIO FISCAL DE QUE É TITULAR***. *ASSIM, AUSENTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E SENDO A CONTROVÉRSIA OBJETO DE DECISÃO VINCULANTE DO STF, O RECURSO DEVE SER DESPROVIDO. IV. DISPOSITIVO E TESE RECURSO DESPROVIDO. TESE DE JULGAMENTO: A LEI ESTADUAL Nº 8.645/2019, QUE INSTITUIU O FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT), É CONSTITUCIONAL, POR NÃO CRIAR TRIBUTO NOVO NEM VIOLAR OS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA OU DA IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. A AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS A QUE SE REFERE O TEMA 1.386 DO STF PARA VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO DEPENDE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: CF/1988, ARTS. 5º, XXXV E LXIX; 150, III, "B" E "C"; 155, § 2º, I; E 167, IV. CPC, ART. 927, V. LEIS ESTADUAIS NºS 7.428/2016 E 8.645/2019. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: STF, ADI Nº 5.635, REL. MIN. ALEXANDRE DE MORAES, PLENÁRIO, J. 18.10.2023; STF, TEMA 1.386 DA REPERCUSSÃO GERAL; TJRJ, APELAÇÃO Nº 0095630-80.2020.8.19.0001, REL. DES. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO, 9ª CÂMARA CÍVEL, J. 24.05.2022; TJRJ, AI Nº 0018304-13.2021.8.19.0000, REL. DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, 27ª CÂMARA CÍVEL, J. 30.03.2022. (0126196-07.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES(A). RENATA MARIA NICOLAU CABO - JULGAMENTO: 24/02/2026 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL))*

Destaca-se, ainda, que a tese da eficácia declaratória e retroativa da exclusão dos benefícios de convênio não deve prosperar uma vez que o FEEF foi instituído pela Lei Estadual nº 7.428/2016 com fundamento no Convênio ICMS 42/2016, sem vínculo de dependência com a Lei Complementar nº 159/2017, editada apenas em 2017, de modo que a

exceção do art. 2º, §3º, I dessa lei complementar não governa o período autuado.

A alteração da Lei nº 7.428/2016 pela Lei nº 7.659/2017, que passou a excluir da exigência os benefícios concedidos por convênio, operou com eficácia prospectiva a partir de 25/08/2017, sendo anterior o período fiscalizado (dezembro de 2016 a agosto de 2017).

No tocante à alegação de erro na metodologia de apuração da base de cálculo, a fiscalização detalhou no relatório do auto de infração e nos documentos anexos que a base de cálculo do FEEF corresponde a 10% da diferença entre o valor do ICMS calculado com e sem a utilização do benefício fiscal, sendo selecionadas as operações com redução de base de cálculo e confrontados os NCMs com o Decreto nº 36.297/2004.

A impetrante apresentou planilhas e documentos que, segundo sua tese, demonstrariam a inclusão indevida de operações não tributadas e a duplicidade de valores. Todavia, a autoridade administrativa ao julgar a impugnação reconheceu parcialmente equívocos na identificação da matéria tributável e reformulou o crédito tributário, excluindo operações indevidas e ajustando a base de cálculo conforme nova planilha juntada aos autos, da qual a impugnante tomou ciência sem apresentar impugnação específica aos valores retificados.

Desta forma, entendo escorreita a sentença ao extinguir o processo pela inadequação da via eleita.

Pelo exposto, **voto** no sentido de **conhecer do recurso** e a ele **negar provimento** para **manter** a sentença tal como lançada.

Rio de Janeiro, datado e assinado digitalmente.

Lidia Maria Sodré de Moraes
Desembargadora Relatora