



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0121178-39.2022.8.19.0001

**APELANTE: WORLD FREE BARRA COMERCIAL DE PERFUMES
LTDA. EPP**

APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MACHADO

Ementa: Direito Tributário e Processual Civil. Apelação Cível. Ação anulatória de débito fiscal. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Sentença *citra petita*. Anulação.

I. Caso em exame

1. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, na qual a autora pretende o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 03.508561-2, sob o argumento de que: a) tem capitulação insuficiente, uma vez que não identifica com clareza a infração cometida ou a legislação que autorizaria a obtenção das informações das administradoras de cartões de crédito que originaram o lançamento; b) inclui indevidamente ICMS e FECF no mesmo lançamento, ao arrepio do art. 220 do CTE, assim como exige o FECF de empresa de pequeno porte; c) viola as regras para obtenção de informações das administradoras de cartões de crédito, expressas no art. 6º da LC 105/2001 e a jurisprudência do STF, consubstanciada na ADI nº 2.859/DF.

2. Sentença que julgou improcedente o pedido.

3. Recurso de apelação da parte autora.

II. Questão em discussão





4. A questão em discussão consiste em verificar a nulidade ou não da sentença recorrida, diante das alegações do apelante de que a decisão: (i) sequer mencionou um dos pontos trazidos pela ora Apelante em sua inicial, qual seja, a falta de fundamentação do lançamento por carência na capitulação dos dispositivos infringidos, objeto dos itens 4.1 a 4.9 da inicial, em afronta ao inciso IV do § 1º do art. 489; (ii) deixou de enfrentar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.859/DF; (iii) analisou o caso como se o lançamento fosse amparado pelo art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, de maneira diversa do que expressamente foi demonstrado pela Autora e reconhecido no curso do processo administrativo e pelo próprio Procurador do Estado em sede de contestação, isto é, de que o Auto de Infração foi lavrado com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

III. Razões de decidir

5. Como é de amplo conhecimento, afigura-se desnecessária a manifestação do julgador acerca de todos os argumentos expendidos pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, bastando que a sentença, ainda que de forma sucinta, concisa e objetiva, justifique as razões do provimento jurisdicional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. Contudo, o magistrado tem o dever de enfrentar as questões de fato e de direito, bem como os argumentos principais trazidos pelas partes, na decisão recorrida, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, sob pena de nulidade, por força do art. 489, § 1º, CPC.

7. No caso sob exame, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de nulidade do Auto de Infração, sem, contudo, tecer qualquer consideração quanto à alegação autoral no sentido de que o Auto de





Infração tem capitulação insuficiente, pois que não identifica com clareza a infração cometida ou a legislação que autorizaria a obtenção das informações das administradoras de cartões de crédito que originaram o lançamento.

8. Com efeito, conforme se extrai do inciso IV do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro – CTE (Decreto-Lei nº 05/1975), constituem elementos essenciais do auto de infração, dentre outros, a capitulação do fato, mediante citação do dispositivo legal infringido, que comine a sanção ou que justifique a exigência do tributo.

9. Vale consignar que não se aplica à hipótese dos autos a norma do art. 1.013, §3º, IV, do CPC, que autoriza o julgamento pelo Tribunal quando a sentença for anulada por falta de fundamentação, tendo em vista que esta instância é eminentemente revisora e a questão não foi adequadamente apreciada pelo Juízo de primeiro grau, sob risco de violação ao princípio que veda a supressão de instância. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

10. Ressalta-se, ainda, que a alegação de que a sentença teria analisado o caso como se o lançamento fosse amparado pelo art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, e não pelo art. 6º, é infundada, conforme se verifica da análise da sua fundamentação.

11. Ademais, o juízo *a quo* adotou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que considerou pertinente ao caso, e, como já mencionado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “o juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”.



12. Destaque-se, ainda, que é aplicável à vertente hipótese o disposto no verbete nº 168, da Súmula de jurisprudência do TJRJ

IV. Dispositivo

13. Recurso provido, na forma do artigo 932, V, “a”, do CPC/2015, com fulcro na súmula nº 168 do TJRJ, para anular a sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, determinando-se seja fundamentadamente analisada a suficiência ou não da capitulação contida no Auto de Infração.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 489, III, §1º, IV, e art. 1.013, §3º, IV; Decreto-Lei nº 05/1975, art. 221, IV.

Jurisprudência relevante citada: TJ, REsp n. 1080973, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 09.12.2008; REsp n. 1.121.966/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 24.08.2021; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0192429-45.2007.8.19.0001, Rel. Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytych, j. 05.10.2021; Apelação Cível nº 0337203-32.2011.8.19.0001, Rel. Des. Alvaro Henrique Teixeira de Almeida, Décima Segunda Câmara Cível, j. 16.03.2023; TJRJ, súmula nº 168.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0121178-39.2022.8.19.0001**, em que constam como apelante **WORLD FREE BARRA COMERCIAL DE PERFUMES LTDA. EPP** e como apelado **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.



ACORDAM os Desembargadores que integram a Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por WORLD FREE BARRA COMERCIAL DE PERFUMES LTDA. EPP. em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Narra a autora que, em 08.09.2016, teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 03.508561-2 (ICMS e FECP), que formou o Processo Administrativo nº E-04/007/3529/2016.

Afirma que, no relato dos lançamentos, a fiscalização informa que os valores exigidos foram apurados após confronto das informações das administradoras de cartões de crédito com as declarações da Autora. Acrescenta que o Auto de Infração aponta como dispositivos infringidos (Campo 05) os art. 2º, inc. I, o art. 3º, inc. I, o art. 47, inc. I, estes da Lei 2.657/96, e o art. 104, do Livro VI do RICMS/00, tendo como complemento, o art. 2º da Lei nº 4.056/2002, com a redação da Lei nº 4.086/2003 (legislação do FECP).

Alega que a exigência fiscal não pode prevalecer no ordenamento jurídico, uma vez que: a) tem capitulação insuficiente, uma vez que não identifica com clareza a infração cometida ou a legislação que autorizaria a obtenção das informações das administradoras de cartões de crédito que originaram o lançamento; b) inclui indevidamente ICMS e FECP no mesmo lançamento, ao arrepio do art. 220 do CTE, assim como exige o FECP de empresa de pequeno



porte; c) viola as regras para obtenção de informações das administradoras de cartões de crédito, expressas no art. 6º da LC 105/2001 e a jurisprudência do STF, consubstanciada na ADI nº 2.859/DF.

Aduz, ainda, que o Auto de Infração viola o art. 142 do Código Tributário Nacional; os arts. 220 e 225, III, do Código Tributário Estadual (Decreto-Lei nº 5/75); o art. 48, II e IV, do Decreto Estadual nº 2.473/79; o art. 2º, § 2º, da Lei Estadual nº 4.056/2002; o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e a ADI nº 2.859/DF, decidida pelo Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral).

Com base nesses argumentos, requer, em sede de antecipação de tutela, que seja concedida a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito. No mérito, requer seja julgada procedente a Ação Anulatória no sentido da nulidade do Auto de Infração nº 03.508561-2.

Decisão proferida no indexador 000292 indeferiu a tutela provisória de urgência.

Manifestação da parte autora (indexador 000312) requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a tutela de urgência.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contestação no indexador 000318, alegando, em síntese, que o auto de infração se revela adequado, apresentando os dispositivos infringidos, bem como preenche todos os elementos determinados pelo art. 74 e não se enquadra em qualquer das hipóteses de art. 48, ambos do Dec. 2473/79 e 225, do CTE.

Sustentou que houve processo administrativo regularmente constituído, o qual ampara o auto de infração vergastado, com o respectivo fundamento legal, tendo a Autora, inclusive, apresentado impugnação e recursos.



Aduziu que não há que se falar em impossibilidade de lavratura de um único auto de infração para exigência conjunta de ICMS e FECP, pois a possibilidade da lavratura conjunta está expressamente permitida no parágrafo único do art. 220, do CTE.

Argumentou que as alegações referentes à impossibilidade de cobrança do FECP não devem prosperar, pois a realização de operações sujeitas ao ICMS sem emissão de documento fiscal, configuram hipótese de exigência fora do Regime do Simples Nacional, aplicando-se ao contribuinte o regime de tributação normal, conforme preceitua o art. 13, §1, XIII, alínea “f”, da LC 123/06. Ressalta que como apontado no processo administrativo, conforme consulta ao SINCAD (Sistema de Cadastro) feita por este Conselheiro, a autora passou a estar no regime normal de tributação (apuração normal do ICMS através do confronto de débitos e créditos) desde 20/03/2012, tendo sido excluída do Simples Nacional em 19/03/2012.

Sustentou que os arts. 5 e 6 da Lei Complementar 105/01 estabelecem a possibilidade de transferência de informações entre as instituições financeiras e o fisco e tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo STF no julgamento da ADI 2.859/DF.

Requeru, ao final, que o pleito autoral seja julgado improcedente, condenando-se a autora nos ônus de sucumbência.

Despacho proferido no indexador 000343 manteve a decisão que indeferiu a tutela de urgência e determinou manifestação das partes em provas.

Em provas, a parte ré informou não possuir outras provas a produzir (indexador 000349).

Réplica apresentada no indexador 000355, oportunidade em a autora se reportou a suas manifestações anteriores e informou não ter outras provas a produzir.



Manifestação do Ministério Público (indexador 000362) no sentido de ausência de interesse a justificar sua intervenção no processo.

A r. sentença (indexador 000367) julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação e dispositivo abaixo transcritos:

“(…)

Desde logo, afasta-se a assertiva da autora no sentido de que "INCORRETA LAVRATURA EM CONJUNTO DE ICMS E FECP, AO ARREPIO DO ART. 220 DO CTE, QUE DETERMINA QUE SEJA LAVRADO UM AUTO DE INFRAÇÃO PARA CADA TRIBUTO;"

O Parágrafo Único do artigo 220 dispõe expressamente ser possível a autuação conjunta de tributos:

"Parágrafo único - Quando mais de uma infração ou mais de um crédito tributário decorrer do mesmo fato e a prova de ilicitude de cada infração ou de cada débito depender dos mesmos elementos de convicção uma única autuação ou lançamento poderá consubstanciar todas as infrações, infratores, débitos e devedores."

Por outro lado, a afirmação de que "..., VERIFICA-SE QUE NEM DEVIDO ERA O REFERIDO ADICIONAL DO FECP, O QUE DEMONSTRA MAIS UM FATOR QUE AFASTA A CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO", não foi demonstrada, sendo certo que, em breve consulta ao Portal da Fazenda constata-se a possibilidade de cobrança da referida contribuição quando a ME ou EPP forem optantes do Simples Nacional, conforme o seguinte trecho pinçado em <https://portal.fazenda.rj.gov.br/icms/simples-nacional/>:

(...) Convém salientar que, nos termos do § 2º do art. 6º da Resolução SEF nº 6.556/03, a ME/EPP optante não está dispensada de recolher a parcela do adicional relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF) em relação ao ICMS devido por substituição tributária .

Afasta-se, por igual, a afirmação de ter havido violação do sigilo previsto no artigo 6º da LC 105/2001, tendo em vista a fixação dos seguintes parâmetros:

- Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que (Tema 225): "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

Por sua vez, o STJ, em recurso submetido ao sistema dos recursos repetitivos, já decidiu que



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça
9ª Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Carlos Alberto Machado



"A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, §1º, do CTN" (REsp nº 1134665/SP - Rel. Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25.11.2009 – DJe 18.12.2009).

No mesmo sentido o TJRJ: " 0240726-34.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA - Julgamento: 10/05/2023 - DECIMA QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 20ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. ALEGADO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS PARTES. Demanda objetivando desconstituir crédito tributário. Alegado o decurso do prazo decadencial para a constituição do crédito. Irregularidades no auto de infração. Sentença que, rejeitando a preliminar, julgou improcedente o pedido, entendendo como regularmente constituído o crédito, mas afastando a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbências, do que apelam as partes. Apelo da autora. Decadência afastada. Inexistência de declaração e recolhimento do tributo pelo contribuinte. Prazo decadencial quinquenal com início no exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN; Súmula nº 555, do STJ). Crédito constituído em 2012, relativo a fatos geradores ocorridos entre 2007 e 2011. Mérito. Auto de infração suficientemente instruído, com demonstrativo do imposto devido e multa, e diferenças, mês a mês, entre as receitas declaradas pela recorrente e os valores informados pelas operadoras de cartão. Suposta quebra de sigilo financeiro não evidenciada.

Entendimento assente na jurisprudência, no sentido da possibilidade de o fisco apurar o montante do tributo devido pelas empresas, mediante cruzamento dos dados da movimentação financeira declarada com os montantes globais de transações informadas pelas administradoras de cartões (art. 5º, LC nº 105/01). Simples Nacional (LC nº 123/06). Corretam exclusão da autora, de ofício. Apelo do réu. Honorários sucumbenciais (Art. 85, do CPC).

Autora que, vencida, fica condenada ao pagamento de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inocorrência de qualquer violação aos princípios do devido processo legal e do acesso à justiça. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 85, do CPC, afastada.

Desprovimento do apelo da autora, sendo provido o apelo do réu. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 10/05/2023 - Data de Publicação: 11/05/2023 (*) Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 06/09/2023 - Data de Publicação: 11/09/2023 (*).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e condeno a autora em custas e honorários advocatícios observada a JG deferida

Transitado em julgado baixa e arquivo.





PRI.”

Embargos de Declaração apresentados pela parte autora (indexador 000384) foram rejeitados, conforme sentença de indexador 000392.

A parte autora apresentou recurso de apelação no indexador 000401, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida, sob o argumento de que a sentença recorrida (i) sequer mencionou um dos pontos trazidos pela ora Apelante em sua inicial, qual seja, a falta de fundamentação do lançamento por carência na capitulação dos dispositivos infringidos, objeto dos itens 4.1 a 4.9 da inicial, em afronta ao inciso IV do § 1º do art. 489; (ii) deixou de enfrentar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.859/DF; (iii) analisou o caso como se o lançamento fosse amparado pelo art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, de maneira diversa do que expressamente foi demonstrado pela Autora e reconhecido no curso do processo administrativo e pelo próprio Procurador do Estado em sede de contestação, isto é, de que o Auto de Infração foi lavrado com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

No mérito, repisou os argumentos lançados em contestação.

Requeru, assim, seja recebido seu recurso, dando-lhe efeito suspensivo, e, ato contínuo, seja dado provimento para nulidade ou reforma da decisão a quo, de modo que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, seja pela ilegalidade dos procedimentos adotados para obtenção das informações das administradoras de cartões de crédito, seja pela ilegal lavratura em conjunto de ICMS e de FECP.

Por fim, requereu a condenação do apelado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais e ao reembolso da taxa judiciária e das custas processuais recolhidas pela apelante.

Contrarrazões (indexador 000440), em prestígio à sentença.



É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Cumpre, inicialmente, analisar a preliminar de ausência de fundamentação e consequente violação ao disposto no art. 489, III, §1º, IV, do CPC/2015.

De fato, a fundamentação é um dos elementos essenciais da sentença, pois consiste na exposição das razões de decidir, ou seja, na demonstração dos motivos do convencimento do magistrado.

Como é de amplo conhecimento, afigura-se desnecessária a manifestação do julgador acerca de todos os argumentos expendidos pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, bastando que a sentença, ainda que de forma sucinta, concisa e objetiva, justifique as razões do provimento jurisdicional.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o Órgão Julgador “não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”. “O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.” (STJ – REsp 1080973 – Recurso Especial – 3ª Turma – Relatora: Min. Nancy Andrighi – Julgamento: 09/12/2008)”.

Contudo, o magistrado tem o dever de enfrentar as questões de fato e de direito, bem como os argumentos principais trazidos pelas partes, na decisão





recorrida, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, sob pena de nulidade, por força do art. 489, § 1º, CPC, *in verbis*:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." (Grifado)

Assim, diante de expressa dicção legal, não se considera fundamentada a decisão que não enfrenta argumentos deduzidos no processo e capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, tal como ocorreu no caso em tela.

No caso sob exame, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de nulidade do Auto de Infração, sem, contudo, tecer qualquer consideração quanto à alegação autoral no sentido de que o Auto de Infração tem capitulação insuficiente, pois que



não identifica com clareza a infração cometida ou a legislação que autorizaria a obtenção das informações das administradoras de cartões de crédito que originaram o lançamento.

Com efeito, conforme se extrai do inciso IV do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro – CTE (Decreto-Lei nº 05/1975) que constituem elementos essenciais do auto de infração, dentre outros, a capitulação do fato, mediante citação do dispositivo legal infringido, que comine a sanção ou que justifique a exigência do tributo, *in verbis*:

Art. 221. O auto de infração e a nota de lançamento conterão:

I - a qualificação do autuado ou intimado;

II - o local e data da lavratura;

III - a descrição circunstanciada do fato punível ou dos fatos concretos que justifiquem a exigência do tributo;

IV - a capitulação do fato, mediante citação do dispositivo legal infringido e do que lhe comine a sanção ou do que justifique a exigência do tributo;

V - o valor do tributo e/ou das multas exigidos;

VI - a notificação para o recolhimento do débito no prazo de 30 (trinta) dias, com a indicação de que no mesmo prazo poderá ser apresentada a impugnação;

VII - a indicação da repartição onde será instaurado o processo e daquela em que a impugnação poderá ser apresentada;

VIII - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único - Prescindem de assinatura o auto de infração e a nota de lançamento emitidos por processo eletrônico. (grifo nosso)

Assim, a constatação de eventual carência na capitulação poderia infirmar a decisão recorrida, consubstanciando-se, pois, hipótese de sentença *citra petita*.

Segundo entendimento do STJ, em caso de sentença *citra petita* o Tribunal deve anulá-la, o que pode ser feito até mesmo de ofício. Confira-se:



REsp n. 1.121.966/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, relator para acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 14/9/2021 “(...) Como decidido por esta Corte, “[c]onstitui sentença citra petita aquela que não aprecia todos os pedidos formulados pela parte em sua petição inicial.” (STJ, AgInt no REsp 1760472/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020.) Essa “nulidade [sentença citra petita] pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.” (STJ, AgInt no REsp 1760472/PR, supra.). “Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.” (STJ, REsp 243.988/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 393.) “[E]m caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.” (STJ, AgRg no AREsp 166.848/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/2/2013, DJe 5/3/2013.) “(...) ”Barbosa Moreira (1980, p. 247), em parecer confeccionado com base no CPC/39, mas cujo estudo é até hoje atual, concluiu que a sentença que se omite sobre um item do pedido não possui conclusão ou dispositivo em relação àquela parte do decisum. Portanto, particularmente na parte omissa, que não julgou um pedido, a sentença citra petita seria um ato inexistente”. “Em suporte à conclusão de Moreira, também entendem como ato inexistente o capítulo da sentença que deixou de julgar um pedido: Teresa Arruda Alvim (2017, p. 392), Talamini (2005, p. 313), Medina (2017, p. 308), Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 321-322), Neves (2017, p. 841 e 851), Gonçalves (2002, p. 565), Siqueira (2013, p. 518), Klippel (2008, p. 232-233), dentre outros.” (Um breve estudo sobre a sentença citra petita e os seus meios de impugnação. ANDRÉ SILVA MARTINELLI, EMMANUEL DOMINGUES, ANDRÉ LUIZ FIGUEIREDO ROSA. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018, p. 12.) (STJ, REsp 233.882/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 292.)”.

AgInt no REsp n. 1.755.199/CE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/11/2018, DJe de 16/11/2018 “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, configurada a hipótese de sentença citra petita, o tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido.”





Esclareça-se que não se está diante de um *error in judicando*, que autorizaria eventual reforma do julgado, mas de *error in procedendo*, ou seja, nulidade de natureza absoluta, que poderia ser reconhecida até mesmo de ofício e impõe a anulação do *decisum*.

Vale consignar que não se aplica à hipótese dos autos a norma do art. 1.013, §3º, IV, do CPC, que autoriza o julgamento pelo Tribunal quando a sentença for anulada por falta de fundamentação, tendo em vista que esta instância é eminentemente revisora e a questão não foi adequadamente apreciada pelo Juízo de primeiro grau, sob risco de violação ao princípio que veda a supressão de instância.

Nesse sentido tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça em hipóteses semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. NULIDADE. RAZÕES DE DECIDIR DISSOCIADAS DAS QUESTÕES FÁTICAS E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Cinge-se a controvérsia do processo na possibilidade de o Fisco exigir o recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS em operação interestadual para aquisição de bens destinados à integração do ativo imobilizado e/ou a uso ou consumo do estabelecimento da apelada. Por outro lado, verifica-se que a sentença tratou a questão como transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, aplicando-se o verbete sumular nº 166 do STJ. Resta claro que a sentença encontra-se dissociada das questões de fato e de direito discutidas ao longo do processo e analisadas através da prova pericial, o que equivale à ausência de fundamentação, que, além de violar a legislação processual civil, também vai flagrantemente de encontro à própria Constituição da República, que em seu artigo 93, inciso IX, determina a motivação de todas as decisões judiciais. **Assim, diante da inobservância das normas processuais e do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, deve ser considerado nulo o julgado e deve, portanto, ser prolatada nova sentença. Por fim, não é o caso de aplicação da teoria da causa madura prevista no artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que a análise das questões que não foram minimamente apreciadas na origem acarretaria em supressão de instância.** SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.



(0192429-45.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA. Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 05/10/2021 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ALEGA A OCORRÊNCIA DE SENTENÇA CITRA PETITA, UMA VEZ QUE NÃO APRECIOU MATÉRIA RELATIVA À NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS COBRADO SOBRE ENCARGOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VENDAS REALIZADAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Alegações e requerimentos autorais que não restaram apreciados
2. Não há nenhuma prova produzida no sentido de que o tributo incidiu ou não sobre a verba questionada pelo embargante, ora apelante, sendo certo, ainda, que o juízo a quo não manifestou qualquer entendimento jurídico quanto à regularidade da cobrança questionada.
3. **Sentença citra petita. Não se considera fundamentada sentença que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, conforme dispõe o artigo 489, parágrafo 1º, inciso IV, do CPC.**
4. **Nítido error in procedendo na hipótese. Inaplicabilidade ao caso do disposto no artigo 1.013, parágrafo 3º, incisos III e IV, do CPC (Teoria da Causa Madura), tendo em vista a inexistência nestes autos dos fundamentos de mérito contra os quais as partes poderão, em teoria, se insurgir em futuro apelo.**
5. A matéria não foi minimamente apreciada pelo juízo a quo, havendo evidente violação ao princípio da congruência, não podendo esta instância recursal se manifestar sobre a matéria posta em debate, sob pena de violação do princípio que veda a supressão de instância.
6. Anulação da sentença que se impõe.

(0337203-32.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA - Julgamento: 16/03/2023 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

Ressalta-se, ainda, que a alegação de que a sentença teria analisado o caso como se o lançamento fosse amparado pelo art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, e não pelo art. 6º, é infundada, conforme se verifica da análise dos seguintes trechos extraídos da sua fundamentação:

“(…)



Afasta-se, por igual, a afirmação de ter havido violação do sigilo previsto no artigo 6º da LC 105/2001, tendo em vista a fixação dos seguintes parâmetros:

- Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que (Tema 225): "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

Por sua vez, o STJ, em recurso submetido ao sistema dos recursos repetitivos, já decidiu que "A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, §1º, do CTN" (REsp nº 1134665/SP - Rel. Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25.11.2009 - DJe18.12.2009). (...)"

Ademais, conforme o trecho acima transcrito, o juízo *a quo* adotou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que considerou pertinente ao caso, e, como já mencionado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão".

Destaque-se, ainda, que é aplicável à vertente hipótese o disposto no verbete nº 168, da Súmula de jurisprudência do TJRJ, assim redigida:

"O relator pode, em decisão monocrática, declarar a nulidade de sentença ou decisão interlocutória." (REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº 0003591 94.2012.8.19.0017 - Julgamento em 22/11/2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime).

Isso posto, **dou provimento ao recurso**, na forma do artigo 932, V, "a", do CPC/2015, com fulcro no enunciado desta Corte indicado na fundamentação, para anular a sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, determinando-se seja fundamentadamente analisada a suficiência ou não da capitulação contida no Auto de Infração.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça
9ª Câmara de Direito Público
Gabinete do Desembargador Carlos Alberto Machado



Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador CARLOS ALBERTO MACHADO
Relator

