

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0047965-66.2023.8.19.0000

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Regis Georges Pouchuco

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário tempestivos, fls.120/132 e fls. 109/119, com fundamento nos artigos 105, III, “a” e 102, III, “a”, respectivamente, da Constituição da República, interpostos contra acórdãos da Primeira Câmara de Direito Público, fls. 56/64 e fls. 97/100, assim ementados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NO CURSO DO PROCESSO REFERENTE À PARCELA CONTROVERTIDA. 1. A tutela antecipada foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário e determinar que a concessionária emitisse contas discriminando o valor da tarifa pelo fornecimento de energia elétrica e da demanda contratada, juntamente com o ICMS incidente sobre o efetivo consumo, a ser pago normalmente na rede bancária, e discriminando apenas o montante devido à título de ICMS incidente sobre a demanda contratada sob a alíquota de 30%, a ser depositado judicialmente pelo autor. 2. O pedido foi julgado parcialmente procedente e confirmada a tutela de urgência para reconhecer a ilegalidade do ICMS sobre qualquer espécie de demanda de energia não consumida, devendo o tributo incidir somente sobre a energia efetivamente consumida. 3. Verifica-se que o demandante obteve êxito em sua pretensão, a qual vai ao encontro da tese firmada no Tema nº 63 e súmula nº 391 do STJ e da tese fixada no Tema nº 176 do Supremo Tribunal Federal. 4. Da leitura da ordem emanada na decisão antecipatória e pela análise dos extratos bancários relacionados à conta judicial, nota-se que os valores consignados se referem

aos valores do ICMS atinentes à demanda contratada não utilizada. 5. À época dos depósitos, o Estado não os questionou, admitindo que os valores decotados das faturas e depositados judicialmente atendiam ao determinado na tutela de urgência. Mas não só, o Estado não requereu que as faturas (sejam as regulares de consumo, sejam as parciais em cumprimento da decisão antecipatória) fossem acostadas aos autos principais. Assim, não resta dúvida que os depósitos judiciais a partir do deferimento da tutela antecipada dizem respeito ao ICMS cobrado de forma indevida, de modo que não há falar-se em necessidade de liquidação. 6. Provimento do recurso”.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Conforme se pode observar, as matérias foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, cabendo ressaltar que, in casu, os valores depositados se referem aos valores do ICMS atinentes à demanda contratada não utilizada. 2. O ora Embargante não questionou os depósitos à época, admitindo que os valores retirados das faturas de cobrança correspondiam ao determinado em sede de cognição não exauriente, além de não requerido a juntada de faturas (sejam as regulares de consumo, sejam as parciais em cumprimento da decisão antecipatória). 3. Os depósitos judiciais a partir do deferimento da tutela antecipada se referem ao ICMS cobrado de forma indevida, de modo que não há falar-se em necessidade de liquidação, tampouco inobservância ao definido pelo STF na tese firmada por ocasião da análise do Tema nº 176 e violação aos dispositivos constitucionais e legais mencionados. 4. Desprovimento do recurso”.

Inconformado, em suas razões ao **recurso especial**, o recorrente alega violação aos artigos 489, II, §1º, VI, 927, III e IV, e 1.022, II, e parágrafo único, I e II, do CPC; aos artigos 150, §4º, e 151, II, do CTN; à Súmula 391 do STJ; e ao Tema 63 do STJ. Afirma que o acórdão restou omissos quanto à questão suscitada. Argumenta que, ao não se permitir a liquidação prévia dos valores depositados judicialmente,

em garantia ao crédito tributário, impede-se que os depósitos judiciais sejam conferidos, a fim de aferir se estes estão em acordo com o sucesso obtido na demanda. Pontua que a liquidação dos depósitos judiciais é verdadeiro consectário lógico do tema firmado. Reitera que a decisão que concede o levantamento irrestrito dos depósitos judiciais, sem prévia liquidação, especialmente na hipótese de parcial procedência dos pedidos iniciais, leva a um enriquecimento sem causa por parte do contribuinte.

Já no **recurso extraordinário**, o recorrente alega **violação aos artigos 150, II, §6º, 155, II, §2º, IX, 'b', e XII, e § 3º, e 170, IV, da CF; e ao art. 113, do ADCT**. Assevera que a decisão censurada impede que os depósitos judiciais sejam conferidos, a fim de verificar se foram efetuados em conformidade com a tese firmada no Tema 176 do STF. Defende que o acórdão violou a necessidade de isonomia e neutralidade tributária. Conclui ser indispensável a prévia liquidação dos depósitos efetuados.

Contrarrazões não apresentadas, conforme certidão de fl. 139.

Na origem, cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação principal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados. O Colegiado reformou essa decisão, na forma das ementas acima transcritas.

É o brevíssimo relatório.

Quanto a ambos os recursos:

De início, cumpre destacar que o acórdão recorrido foi proferido em sede de cumprimento de sentença, tendo o Órgão Colegiado concluído pela possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos, sem a necessidade de prévia liquidação.

Assim, ausente a necessária pertinência temática entre os precedentes apontados nos recursos especiais e extraordinário (Temas 176 do STF e 63 do STJ) e a hipótese dos autos. Com efeito, os precedentes tratam da questão de mérito, já resolvida na fase de conhecimento, com respectivo trânsito em julgado e não servem de parâmetro para nortear a solução destes recursos. Aplica-se, portanto, a ambos os recursos, o **óbice da Súmula 284 do STF**.

No mais, quanto às insurgências do recorrente, vejamos o que consta da fundamentação do acórdão:

“(...) Os valores incontroversos, que, frise-se, aludem ao ICMS devido em razão do efetivo consumo, ou foram pagos através da quitação das faturas regulares emitidas ou deverão ser alvo de ação de cobrança, própria para tanto.

Já a responsabilidade pelo repasse do imposto ao Estado, se quitadas as faturas, é das concessionárias de energia elétrica.

Note-se que, à época dos depósitos, o Estado não os questionou, admitindo que os valores decotados das faturas e depositados judicialmente atendiam ao determinado na tutela de urgência.

Mas não só, o Estado não requereu que as faturas (sejam as regulares de consumo, sejam as parciais em cumprimento da decisão antecipatória) fossem acostadas aos autos principais.

Assim, não resta dúvida que os depósitos judiciais a partir do deferimento da tutela antecipada dizem respeito ao ICMS cobrado de forma indevida, de modo que não há falar-se em necessidade de liquidação.

O Agravado sempre teve condições de aferir a correção dos pagamentos efetuados pelo Agravante, seja através de seus registros ou de informações da concessionária.

Se não o fez, não pode neste momento prejudicar o direito do Agravante de levantar o saldo depositado a título de ICMS, pois não é devedor dessa obrigação, nos termos da coisa julgada”.

Nesse passo, como se depreende dos autos, eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela análise fático-probatória, o que é insuscetível de revisitação pela via estreita dos recursos excepcionais, conforme as **Súmulas 07 do STJ e 279 do STF**.

A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SÚMULA 323 DO STF NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A indicada afronta ao art. 142 do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar alegação de afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível que a decisão se encontre devidamente fundamentada sem que, no entanto, tenha sido decidida a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pelo postulante, pois a tal não está obrigado o julgador.

4. A vetusta Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos") não pode ser aplicada ao caso sub judice. Não se amolda à hipótese sob exame, pois não houve apreensão de mercadorias por parte da autoridade alfandegária, mas negativa de se proceder ao desembaraço aduaneiro dos produtos. É o que se extrai do trecho do acórdão recorrido: "Em se tratando de

desembaraço aduaneiro, é válido o condicionamento da liberação de mercadorias ao efetivo pagamento de tributos incidentes sobre a importação, não havendo que se falar, aqui, em contrariedade à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal" (fl. 269, e-STJ).

5. Por fim, no que concerne ao depósito judicial, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que ele "[...] suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente, conforme arts. 1º, § 3º, I e II, da Lei 9.703/98 e 32 da Lei 6.830/80" (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 1º/7/2013).

6. Agravo Interno não provido"

(AgInt no AREsp n. 1.837.063/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 17/12/2021.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. LEVANTAMENTO DO RESTANTE PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. Com o trânsito em julgado de sentença favorável ao contribuinte, está autorizado o levantamento do depósito judicial, na medida do sucesso de sua pretensão. Precedentes.

3. No caso dos autos, inviável a pretensão fazendária de conversão de todo o montante depositado em renda da

União, uma vez considerada a sentença favorável, em parte, ao contribuinte, com trânsito em julgado.

4. Agravo interno não provido"

(AgInt no REsp n. 1.586.278/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 16/11/2020.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VISLUMBRADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL OU CONVERSÃO EM RENDA. LEGITIMIDADE DA AÇÃO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que não vislumbrou irregularidade na intimação da municipalidade, tampouco cerceamento de defesa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação, porquanto o art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80, é norma especial em relação ao art. 587 do CPC, motivo pelo qual não se aplica o verbete sumular n. 317/STJ.

IV - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão

recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido"

(AgRg no AREsp n. 689.872/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 13/5/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. LEVANTAMENTO APENAS DA QUANTIA REFERENTE À PARCELA CONTROVERSA. MATÉRIA FÁTICA A SER AVERIGUADA NA ORIGEM. SUMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que as ora embargantes postularam, nas instâncias ordinárias, o levantamento dos valores depositados em juízo, referentes à majoração do PIS prevista nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988.

2. Os mencionados Decretos-Leis previam a alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, enquanto a Lei Complementar 7/1970 estabelece 0,5% sobre o faturamento. As ora embargantes obtiveram o reconhecimento judicial de aplicação deste último preceito legal.

3. A celeuma consiste em definir se os depósitos judiciais, que se pretende levantar, dizem respeito à totalidade da contribuição devida ou à diferença entre o que os Decretos-Leis e a LC 7/1970 determinavam.

4. Na primeira hipótese seriam necessários cálculos para averiguar a parte que as ora embargantes venceram e o que deve ser convertido em renda da União.

5. Sendo o caso de depósito sobre as diferenças, por sua vez, a parte teria direito a levantar a integralidade, pois obteve decisão transitada em julgado que declarou ser indevida esta parcela.

6. O juízo de 1º grau, com base no exame de prova, indeferiu o requerimento, por entender necessária a "comprovação de que foi recolhido o PIS nos moldes da Lei

Complementar nº 7/70". Em consequência, concedeu o prazo de trinta dias para que as requerentes apresentassem cálculos, discriminando a quantia a ser convertida em renda da União e os valores a serem levantados em decorrência do trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança.

7. For força de Agravo de Instrumento interposto pelas recorrentes, o Tribunal a quo confirmou a decisão de primeira instância, sob o fundamento de que elas pretendem, na verdade, levantar a totalidade dos valores depositados para, em seguida, aduzirem que estão desobrigadas de recolher o PIS segundo a Lei Complementar 7/1970, ante a ocorrência de decadência.

8. As instâncias ordinárias partiram de premissa jurídica equivocada, pois determinaram que os depósitos, mesmo que fossem sobre as diferenças, deveriam garantir a parte não discutida na ação originária (valor do tributo conforme a LC 7/1970). Nesse aspecto, portanto, merece reforma o acórdão do Tribunal de origem, por extrapolar os limites da coisa julgada.

9. Nas razões do Especial, as ora embargantes pleitearam a reforma do acórdão recorrido, ao argumento de que a quantia depositada em juízo corresponde apenas ao valor que era controverso, e não sobre todo o tributo devido. Apontaram ainda a ocorrência da decadência da exigibilidade do tributo.

10. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste; como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa, no que se refere aos valores depositados. Decadência afastada e Recurso Especial não provido no ponto.

11. A controvérsia restringe-se a verificar se os valores depositados correspondem ao montante do tributo devido ou somente à parcela controvertida.

12. O depósito judicial realizado para suspender a exigibilidade do crédito tributário pertence à parte vencedora e na medida do êxito de sua pretensão, que

tem direito de levantar a quantia depositada após o trânsito em julgado da demanda.

13. De acordo com os elementos dos autos e o que assentado pelo Tribunal a quo, não há como afirmar nesta instância especial que os valores depositados correspondem somente às diferenças entre o que previam os Decretos-Leis antes citados e o que estabelece a Lei Complementar 7/1970. A revisão desse entendimento demanda revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na estreita via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

14. Para resguardar o direito de ambas as partes, deve ser provido o Recurso Especial para que o Juízo de 1º grau constate o objeto dos depósitos efetuados e libere-os integralmente às ora embargantes, caso se refiram à diferença controvertida ou à totalidade do tributo, converta em renda da União a parte devida (LC 7/1970) e libere o remanescente.

15. Embargos de Declaração providos, em parte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial, reconsiderando minha posição original, diante dos argumentos apresentados pelos eminentes Pares”

(EDcl no AgRg no REsp n. 705.420/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2012, DJe de 28/5/2012.)

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. INDEFERIMENTO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 9.703/1998. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no

*sentido da inconstitucionalidade da restrição ilegítima ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando imposta como meio de cobrança indireta de tributos (Tema 856). 2. A **controvérsia acerca da possibilidade, ou não, de liberação do depósito judicial antes do trânsito em julgado da ação, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo interno conhecido e não provido"** (RE 1043669 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 08-09-2022 PUBLIC 09-09-2022)*

"ARE 1440789

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 28/06/2023

Publicação: 29/06/2023

Decisão

*Alcance do art. 166 do CTN. **Questão infraconstitucional. Afronta reflexa. Fatos e provas. Súmula 279/STF.** 1. As questões envolvendo a aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional não ultrapassam a esfera da legalidade. **A afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta. O acolhimento da pretensão recursal importaria no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, o qual não é permitido em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF.** 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com a imposição de multa de 2%*

(dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante o art. 1.021, § 4º, do Novo CPC. 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça" (RE nº 1.104.734/MG-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJ e de 28/5/18). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. ART. 166

Legislação

LEG-FED SUMSTF-000512 SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

Outras ocorrências

Decisão (2)"

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** os recursos especial e extraordinário interpostos.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente