

Recurso Especial Cível nº 0007814-74.2022.8.19.0006

Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: RIGOTEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 373/384, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República, interposto em face de acórdãos da Sétima Câmara de Direito Público, fls. 255/267 e fls. 348/353, assim ementados:

“Apelação Cível. Mandado de Segurança. Pretensão da autora de reconhecimento do direito de recolher o Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECF tal como previsto na redação originária da Lei Estadual n.º 6.331, de 10 de outubro de 2012 – “Lei da Moda”, e do direito de compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior, sob o fundamento, em síntese, de que ingressou no programa de incentivo fiscal promovido com prazo certo pela citada norma, tendo o ente público, no entanto, majorado indevidamente a carga tributária por meio do Decreto Estadual n.º 45.607, de 21 de março de 2016. Sentença concessão da ordem. Inconformismo do ente estadual. Demandante que é pessoa jurídica do ramo têxtil e optou por ingressar no regime especial de tributação instituído pela referida “Lei da Moda”. In casu, em decorrência da Lei Complementar Estadual n.º 167, de 28 de dezembro de 2015, que majorou a alíquota devida ao FECF para as sociedades empresárias submetidas ao regime geral de recolhimento tributação, de 1% (um por cento) para 2% (dois por cento), o ente público, por meio do Decreto Estadual n.º 45.607/16, elevou a alíquota do ICMS do regime especial de tributação para 3,5% (três e meio por cento), com o claro objetivo de preservar o percentual de 1,5% (um e meio por cento) do ICMS e destinar os 2% (dois por cento) integralmente para o Fundo Estadual de

Combate à Pobreza. Violação ao princípio da legalidade insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. Majoração da alíquota promovida por meio do ato infralegal em comento que afrontou o ordenamento jurídico constitucional, não podendo se presumir a irradiação de efeitos da legislação complementar que versou a respeito do regime geral sobre aqueles que aderiram ao regime especial de tributação. Ademais, considerando que a “Lei da Moda” instituiu critérios, requisitos e condições específicas para os contribuintes aderirem ao regime especial, inclusive com vedação de aproveitamento de eventual crédito do ICMS, bem como estabeleceu termo determinado para aplicação da alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), resta claro o caráter oneroso do benefício em comento. Isenção concedida de forma onerosa e por prazo determinado que gera direito adquirido ao contribuinte beneficiado, não podendo ser alterada ou suprimida enquanto mantidas as condições de sua concessão. Inteligência do artigo 178 do Código Tributário Nacional e da Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Colenda Corte de Justiça. Lei Complementar Federal n.º 160, de 07 de agosto de 2017, combinado com o Convênio ICMS n.º 190, de 15 de dezembro de 2017, que permitiram a remissão de créditos tributários constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com a regra constitucional que exige a prévia celebração de convênio entre Estados e Distrito Federal, bem como a reinstituição delas, o que foi devidamente realizado pelo Estado do Rio de Janeiro, com a edição da Lei Estadual n.º 8.481, de 26 de julho de 2019. Demandante que está submetida a regime tributário diferenciado, no qual foi instituída alíquota para o programa de incentivo fiscal de 2,5% (dois e meio por cento) e que ainda está dentro do prazo. Ilegalidade da alteração da carga tributária. Direito à compensação, todavia, que não se verifica. Inexistência de

lei permissiva nesse sentido em âmbito estadual. Por outro lado, no que tange à restituição, por não se tratar de pedido de cunho condenatório, mas sim de natureza declaratória, basta, para o seu acolhimento, a comprovação da posição de credor, tendo em vista que a apuração do valor se dará quando o contribuinte se dirigir à autoridade administrativa e apresentar requerimento de ressarcimento do que foi indevidamente pago. Provimento parcial do recurso do recurso, para o fim de afastar o reconhecimento do direito à compensação do indébito tributário."

"Embargos de Declaração. Alegação de omissão no acórdão recorrido, no que concerne à ausência de violação ao princípio da legalidade, com a edição do Decreto Estadual n.º 45.607, de 21 de março de 2016, no que tange à inexistência de direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico e quanto à falta de previsão de contraprestação e de prazo certo para a fruição do benefício fiscal concedido. Prequestionamento. Todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia recursal foram devidamente enfrentados. Pretensão de rediscussão da matéria, que já foi analisada na decisão embargada. Recurso a que se rejeita."

Inconformado, o recorrente sustenta a violação ao artigo 3º, § 4º da Lei Complementar 160/2017.

Manifestação do Ministério Público às fls. 390/391 deixando de intervir no feito.

Contrarrazões apresentadas às fls. 394/412.

É o brevíssimo relatório.

O recurso não pode ser admitido ante a falta de prequestionamento, como se verá a seguir.

Da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que o dispositivo invocado pelo recorrente não foi objeto de análise expressa pelo colegiado, de modo que a tese agora aventada configura indevida inovação recursal, incapaz de preencher o requisito do prequestionamento.

Demais, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade ao dispositivo de legislação federal apenas no acórdão recorrido, caberia ao recorrente invocar a contrariedade em seus embargos de declaração com vistas ao prequestionamento, mas não o fez.

Desse modo, as teses agora aventadas configuram indevida inovação recursal, incapazes de preencher o requisito do prequestionamento.

Não se trata de mero apego ao formalismo. O prequestionamento, com efeito, não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. Para além disso, a configuração do instituto pressupõe **debate e decisão prévios pelo Colegiado**, ou seja, emissão de juízo sobre o tema.

O procedimento tem como finalidade o cotejo indispensável a que se diga da matéria objeto do recurso excepcional. Logo, se o órgão julgador não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

Nesse passo, de acordo com a jurisprudência do STJ, o levantamento do tema em sede de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso excepcional quando a questão não tiver sido **expressamente** enfrentada pelo acórdão vergastado – admitindo-se, quando muito, que o referido recurso, seja ele extraordinário ou especial, seja oferecido **também** com base em violação ao art. 1.022 do CPC, nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (*pré-questionamento ficto*).

Nesse sentido:

“EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Direito administrativo. Ação declaratória. Câmara municipal. Deliberação sobre prestação de contas. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. 1. É inadmissível o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alegam violados não estão

devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(RE 1403742 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 23-02-2023 PUBLIC 24-02-2023)”

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESERVA DE HONORÁRIOS. ART. 22 DA LEI Nº 8.906/1994. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO. TESE. **PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. ART. 1.025 DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. AFRONTA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. **Esta Corte não reconhece o prequestionamento pela simples oposição de declaratórios. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.** 4. Se a questão levantada não foi discutida pelo tribunal de origem, e não verificada, nesta Corte, a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade, não há falar em prequestionamento ficto da matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, incidindo na espécie a Súmula nº 211/STJ. 5. **Agravo interno não provido.** (AgInt no AREsp 1529862/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA**

*TURMA - julgado em 16/03/2020 -
DJe 19/03/2020)*

Na espécie, o recurso não argui a violação ao referido artigo 1.022 do CPC, de maneira que não restou preenchido o requisito do prequestionamento.

À falta de prequestionamento, os recursos especial e extraordinário encontram óbice nas **Súmulas 211 do STJ** (*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*) e **282 do STF** (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*).

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** os recursos especial e extraordinário interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2025.

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