Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1706
Carimbado Eletronicamente

Agravos Internos nos Recursos Especial e Extraordinário nº 0328668-31.2022.8.19.0001

Agravante: KARPOWERSHIP BRASIL ENERGIA LTDA.

Agravado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. HELENO NUNES

ACÓRDÃO

AGRAVOS INTERNOS INTERPOSTOS CONTRA A DECISÃO QUE APLICOU A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL E, COM BASE NO TEMA 1386 DO STF, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS – Correta aplicação da tese fixada no Tema nº 1386 ("*(i) É constitucional a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), nos termos da ADI 5.635; e (ii) é infraconstitucional e fática a controvérsia sobre a possibilidade de exigir o depósito ao FOT em benefícios fiscais de ICMS concedidos por prazo certo e sob condição.*") do STF. Manutenção da decisão agravada. Rejeição dos recursos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravos internos nos recursos especial e extraordinário nº 0328668-31.2022.8.19.0001, sendo agravante KARPOWERSHIP BRASIL ENERGIA LTDA. e agravado ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES:13769 Assinado em 27/10/2026 19:02:53
Local: GAB. DES HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1707
Carimbado Eletronicamente

ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos contra decisão da Terceira Vice-Presidência que negou seguimento aos recursos especial e extraordinário, por estarem em conformidade com o Tema 1386 do Supremo Tribunal Federal.

Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se objetiva que a autoridade coatora se abstenha de exigir a realização do depósito relativo ao FOT. A sentença proferida pelo juízo *a quo* denegou a segurança. Interposta apelação, a Terceira Câmara de Direito Público desproveu o recurso, conforme se verifica no acórdão, id. 1080.

O agravante interpôs recurso especial (id. 1200) e recurso extraordinário (id. 1175), e a Terceira Vice-Presidência, na decisão, id. 1269, negou seguimento aos recursos especial extraordinário à luz do Tema 1386 do STF.

Contra essa decisão é que foram interpostos os presentes agravos internos (id. 1325 e 1547).

Em relação aos agravos internos, foram apresentadas contrarrazões (id. 1680 e 1687).

É a síntese do essencial.

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1708
Carimbado Eletronicamente

Como ressaltado, cuida-se de agravos internos interpostos contra decisão da Terceira Vice-Presidência que negou seguimento aos recursos excepcionais, por estarem em conformidade com o Tema 1.386 do STF.

Todavia, a hipótese é de desprovimento dos recursos.

Pelo sistema adotado no CPC de 2015, o julgamento na forma dos precedentes de caráter obrigatório só é afastado mediante o emprego das técnicas de distinção (*"distinguishing"*) e de superação (*"overruling"*), conforme norma prevista em seu artigo 489, § 1°, VI, reforçada pelo disposto no art. 1021, §1º do CPC: "*Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.*".

Por sua vez, como corolário do princípio da boa-fé e da cooperação (artigos 5° e 6° do CPC), norma de lealdade processual voltada igualmente para a parte, cabe ao recorrente, ao impugnar decisão baseada em precedente de caráter obrigatório, demonstrar, mediante confrontação analítica entre a tese e o caso concreto, que o precedente foi superado ou que há distinção entre a matéria nele tratada e o caso concreto.

O art. 1021, §1º, do CPC expõe que cabe ao recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Neste sentido:

> *"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. § 1o Na petição de agravo*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1709
Carimbado Eletronicamente

> *interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada."*

Conforme exigência trazida pelo art. 1021, §1º, do CPC, cabia ao recorrente impugnar a aplicação do referido Tema e apontar a razão de sua não utilização na hipótese dos autos. Tal impugnação deve ter argumentação direcionada e específica a mitigar a decisão atacada, não bastando alegações superficiais.

Confira-se:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANTIDA. 1. O STJ perfilha entendimento de ser necessária a impugnação específica de todos os fundamentos que inadmitiram o Agravo em Recurso Especial, sob pena de não conhecimento pela aplicação da Súmula 182/STJ. 2. A Corte Especial reafirmou recentemente tal posição no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial 746.775, julgado em 19.9.2018 e ainda pendente de publicação. 3. Verifica-se do caso em comento que o Agravo em Recurso Especial nem sequer menciona a Súmula 7/STJ em seu bojo. Ademais, muito embora tenha dito em duas linhas que "o exame do recurso especial interposto não demanda reanálise dos fatos" (fls. 937, e-*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *STJ), não desenvolveu efetivamente argumento direcionado e específico a mitigar a conclusão atacada, repisando quase que ipsis litteris as razões do Recurso Especial outrora interposto 4. Outrossim, ainda que o cerne de sua tese recursal contenha teor indene de análise probatória, não basta meramente reiterá-la para confrontar a adoção da Súmula 7/STJ; é preciso expressamente correlacioná-la, de modo organizado e indubitável, como refutação ao óbice, o que não ocorreu. 5. Agravo Interno não provido.* (AgInt no AREsp 1317497 / RS)

Como bem delineado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*, 14ª ed., 2017):

> *O "Agravo Interno cumprirá o papel de servir como veículo do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que seu caso é distinto, a justificar a não aplicação dos precedentes obrigatórios referidos no inciso I do art. 1030 do CPC. (...) A exigência de impugnação específica é reforçada nos casos em que o agravo interno contra a decisão do relator que aplica precedente (art. 932, IV e V, CPC). Isso porque, em tais casos, não é suficiente ao agravante apenas reproduzir as razões de seu recurso ou da sua petição apresentada. É preciso que demonstre uma distinção ou impossibilidade de aplicação do precedente."* (grifos nossos)

Postas estas premissas, verifica-se que, embora os recursos especial e extraordinário tenham tido o seu seguimento negado por subsunção ao Tema 1386 do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1711
Carimbado Eletronicamente

Supremo Tribunal Federal, a parte agravante não logrou afastar a sua aplicação ao caso concreto.

Em relação à suposta ofensa ao princípio da não-cumulatividade, registre-se que, em momento algum, o acórdão exarado pela Câmara de origem afastou a possibilidade de sua incidência, eis que se limitou a concluir pela constitucionalidade do FOT e pela inexistência de direito líquido e certo à pretensão deduzida.

De toda forma, sobre a questão, infere-se que o agravante almeja, na realidade, uma declaração genérica de que a não-cumulatividade deverá ser observada, porém, como visto, não havendo lesão ao referido princípio, evidentemente, a jurisdição constitucional não se presta à emissão de pronunciamentos meramente teóricos ou especulativos. Dito de outro modo, o Poder Judiciário não está obrigado a reiterar, em cada caso concreto, princípios cuja incidência jamais foi negada.

Outrossim, ainda sob tal contexto, ao firmar as teses de repercussão geral previstas no seu Tema 1.386, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a exigência do depósito ao FOT é constitucional e que sua sistemática deve ser interpretada de maneira compatível com a não-cumulatividade.

Todavia, tal circunstância não equivale a reconhecer a existência de crédito em favor do contribuinte, de um direito automático à compensação, de uma forma específica de aproveitamento do crédito ou mesmo de um determinado procedimento administrativo para sua apuração. Logo, a partir de sua argumentação, o agravante pretende, na verdade, transmudar uma garantia constitucional abstrata

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1712
Carimbado Eletronicamente

em um crédito concreto já reconhecido judicialmente, fenômenos jurídicos que, como cediço, se revelam distintos.

Prosseguindo, diante deste cenário, é importante destacar, também, o voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, em sede de embargos de declaração, quando do julgamento do *leading case* que deu azo ao Tema 1.386 do STF em referência. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto:

> *"... Como se observa, o acórdão tratou da controvérsia sobre a violação ao princípio da não cumulatividade. A fundamentação e a tese de repercussão geral fixada assentaram que o regime instituído pela Lei estadual nº 8.645/2019 deve ser interpretado conforme a Constituição para "garantir a não cumulatividade do ICMS relativo ao depósito instituído, sem prejuízo da vedação ao aproveitamento indevido dos créditos". Consignouse que a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT) é constitucional, nos termos da ADI 5.635.*
>
> *As alegadas omissões quanto à permissão para a compensação de créditos de ICMS com débitos do FOT, assim como para determinação de regulamentação da compensação de débitos de FOT com valores cobrados nas operações anteriores, não fazem parte da controvérsia examinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O alegado vício, portanto, revela o inconformismo da parte embargante com o mérito do julgamento".*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1713
Carimbado Eletronicamente

Nessa perspectiva, a partir da apreciação dos embargos de declaração opostos no paradigma da repercussão geral, pode-se inferir que as alegações relacionadas à permissão para a compensação de crédito de ICMS com débitos do FOT e à regulamentação da compensação de débitos de FOT com valores cobrados nas operações anteriores foram reconhecidas como estranhas aos limites objetivos da controvérsia constitucional examinada. Por conseguinte, a própria Corte Suprema recusou a ampliação interpretativa que o agravante pretende promover.

Diante deste conjunto de ideias, é necessário repisar: a não cumulatividade não se confunde com direito automático a crédito ou compensação, sendo que as controvérsias acerca da existência, extensão e operacionalização do creditamento encontram-se no plano infraconstitucional. Vale dizer, a não cumulatividade é, com efeito, uma garantia constitucional, entretanto, o regime concreto de créditos e compensações pertence ao campo estrito da legalidade.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal que corroboram o que ora se expõe:

> *"Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. NÃO CUMULATIVIDADE. ADI Nº 4.623. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25, §6º, DA LEI ESTADUAL Nº 7.098/1998. NÃO INCIDÊNCIA AO CASO CONCRETO. AÇÃO QUE BUSCA A COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, E NÃO A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1714
Carimbado Eletronicamente

TRIBUTÁRIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. 2. Recurso extraordinário que objetivava a anulação de acórdão que manteve a cobrança de ICMS-DIFAL, alegando violação ao princípio da não cumulatividade e inconstitucionalidade de dispositivo legal estadual. 3. O Tribunal de origem entendeu que a cobrança se limitava à cobrança de diferença de alíquota sobre o valor agregado, não configurando ofensa à não cumulatividade. 4. A Corte de origem considerou que a questão da inconstitucionalidade do artigo questionado tangenciava a discussão principal, por se tratar de cobrança de diferença de alíquota e não de compensação de crédito tributário. 5. A decisão agravada invocou as Súmulas 279 e 280 do STF, indicando que o recurso extraordinário não era o meio adequado para reexame de provas ou análise de legislação infraconstitucional. II. Questão em discussão 6. A questão em discussão consiste em saber se o recurso extraordinário é admissível diante da necessidade de análise de legislação infraconstitucional e reexame de provas para se verificar eventual ofensa a princípios constitucionais. III. Razões de decidir 7. O Tribunal de origem concluiu que o entendimento firmado na ADI 4623, em que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 25, §6º, da Lei Estadual nº 7.098/1998, não se aplica ao caso concreto, por se tratar de cobrança de diferencial de alíquota, e não de compensação

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1715
Carimbado Eletronicamente

de crédito tributário. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação aplicada e a reelaboração da moldura fática delineada, procedimentos vedados em sede de recurso extraordinário. Não há falar, portanto, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Aplicação das Súmulas nº 279 e 280/STF: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário" e "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". IV. Dispositivo 8. Agravo interno conhecido e não provido" (ARE 1514691 AgR, Relator(a): FLÁVIO DINO, Primeira Turma, julgado em 26-05-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-05-2025 PUBLIC 29-05-2025)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ICMS Aquisição de produtos intermediários. Regime de crédito físico. Não integrantes do produto final. Creditamento. Impossibilidade. Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade. 1. Não há incidência no caso em tela dos enunciados das Súmulas 279, 282, 356, 283, 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. 2. A aquisição de produtos intermediários, sujeitos ao regime de crédito físico, aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS. 3. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências, sendo que as minúcias desse sistema e o contencioso que daí se origina repousam na esfera da legalidade. 4. Agravo regimental não provido, com

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1716
Carimbado Eletronicamente

> *imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 5. 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 de gratuidade da justiça" (RE 689001 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-02-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 23-02-2018 PUBLIC 26-02-2018)*

Em conclusão, o agravante não logrou deduzir argumento suficiente para afastar a aplicação do precedente vinculante que fundamentou a negativa de seguimento dos recursos especial e extraordinário, por isso, a solução é o desprovimento dos agravos.

À vista do exposto, VOTO no sentido de negar provimento aos recursos.

Intime-se.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador **HELENO NUNES**
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ