

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0057144-24.2023.8.19.0000

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: King Motéis Ltda.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, fls. 549/561, e extraordinário, fls. 538/548, tempestivos com fundamento, respectivamente, nos artigos 105, III, “a”, e 102, III, “a”, da Constituição Federal, interpostos em face dos acórdãos da 6ª Câmara de Direito Público, fls. 492/499 e 525/531, assim ementados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA. TEMA 176 DO STF. CONTRIBUINTE QUE NÃO SE OPÕE À LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA, PARA VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E QUE NÃO TENHA SIDO ALCANÇADO PELOS DEPÓSITOS EFETUADOS NOS AUTOS DA CAUTELAR EM APENSO, NO CURSO DA LIDE ORIGINÁRIA. JUÍZO A QUO QUE INDEFERIU O LEVANTAMENTO DO MONTANTE DEPOSITADO. INCONFORMISMO DA PARTE AUTORA.

Contribuinte que concorda com a liquidação do julgado. Fatura de janeiro de 2007, acostada aos autos da ação cautelar apensada aos autos da ação declaratória originária, que demonstra que, após o deferimento da liminar em agosto de 2006, a concessionária de energia elétrica passou a emitir boletos específicos para o crédito de ICMS controvertido. Depósitos efetuados com base nas mesmas faturas, sem manifestação de inconformismo por parte do ERJ, quanto à eventual insuficiência dos montantes pagos. Liquidação que não impede o levantamento dos valores depositados, vez que

eventual crédito tributário que não tenha sido alcançado pela suspensão de exigibilidade decorrente dos depósitos efetuados poderá ser objeto de cobrança por meio do procedimento próprio, com a incidência dos consectários legais. Ação cautelar ou ação declaratória que não se destinam à cobrança de créditos tributários por parte do ERJ. Depósitos que, igualmente, não se destinam à garantia de eventual cobrança ou execução de créditos tributários que sequer se sabe se são existentes ou não. Direito ao levantamento do montante depositado em Juízo pelo contribuinte durante a tramitação do feito, de forma integral, vez que, nos autos em apenso, de nº 0057136-47.2023.8.19.0000, restou afastada a reserva de honorários originalmente deferida pelo Juízo a quo.

PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DO MONTANTE INTEGRAL DEPOSITADO PELA CONTRIBUINTE NO CURSO DA LIDE. IRRESIGNAÇÃO DO ERJ. RECURSO ACLARATÓRIO QUE NÃO MERECE PROSPERAR, JÁ QUE ESTE É INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO, QUER PELA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE, O QUE NÃO OCORREU. COM EFEITO, O EMBARGANTE PRETENDE O ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA DISCORDÂNCIA QUE NÃO CARACTERIZA A EXISTÊNCIA DE VÍCIOS. NESSE SENTIDO, A DECISÃO EMBARGADA TRAZ EM SEU BOJO TODOS OS ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS À SUA COMPLETA E PERFEITA INTERPRETAÇÃO. Ainda que o recorrente pretenda proceder à liquidação do

julgado, sequer existe sentença passível de liquidação, vez que o provimento outorgado pelo Juízo a quo contém meramente comando condenatório, obrigando o ERJ a efetuar a cobrança de alíquota de 18%, no que toca ao ICMS incidente a energia elétrica. Os depósitos efetuados nos autos visaram à suspensão da exigibilidade da parcela controvertida e à garantia do direito da Fazenda Pública, na hipótese de improcedência do pedido. ERJ a quem cabe apurar, por seus próprios meios, se o crédito tributário foi recolhido da forma correta, procedendo às diligências que entender cabíveis caso tenha havido insuficiência no recolhimento, providências que não se aplicam nos autos originários. Direito ao levantamento do montante depositado em Juízo pelo contribuinte durante a tramitação do feito. Inexistência de omissões.

DESPROVIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO."

Inconformado, no recurso especial, o recorrente alega violação aos arts. 489, II, §1º, VI, 1022, II, parágrafo único, I, II, 927, III, IV, do Código de Processo Civil, ao art. 150, §4º, e 151, II, do Código Tributário Nacional, aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e aos Temas n. 63 do STJ e 176 do STF. Aduz que foi deferido o levantamento integral dos depósitos judiciais dados em garantia, sem oportunizar a oitiva do recorrente, e sem a efetuar a liquidação dos valores, e outros regramentos processuais. Defende que, somente a correta liquidação de tais depósitos trará a certeza de que foram depositados apenas o valor do ICMS incidente sobre a demanda contratada de energia elétrica não consumida.

No recurso extraordinário, o recorrente alega violação aos arts. 150, II, §6º, 155, II, §2º, IX, "b" e §3º, e 170, IV, da Constituição Federal, e ao Tema n. 176 do STF. No mais, reforça as razões de seu recurso especial.

Contrarrazões, fls. 568/581 e 582/592.

É o brevíssimo relatório.

I - RECURSO ESPECIAL:

Preliminarmente, trata-se de cumprimento de sentença, em que já não se discute os Temas 63 do STJ e 176 do STF. A irrisignação do recorrente/executado é quanto à alegada ausência de prévia liquidação dos valores depositados em juízo, antes do levantamento pelo recorrido.

Desse modo, o recurso não comporta admissão, uma vez que a análise da controvérsia passa, necessariamente, pela análise das provas produzidas nos autos.

O detido exame das razões recursais revela que a parte recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas realizadas no processo, que não perfaz questão de direito.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...) O depósito judicial foi efetuado no mesmo valor indicado na fatura, vez que esse seria o ICMS incidente sobre a demanda contratada e não consumida (...)” (fls. 498).

“(...) Por esse tanto, em sendo certo que a liquidação não obstaculiza o levantamento dos valores depositados, restou demonstrada a emissão de faturas específicas pela concessionária, diferenciando o valor do crédito controvertido.

Outrossim, o contribuinte não se opõe à liquidação, de modo que, havendo crédito ainda pendente de pagamento, a sua cobrança poderá ser efetivada por meio do procedimento próprio, que não corresponde nem à ação cautelar, nem à ação declaratória, mormente porque os depósitos efetuados não se destinam à garantia de eventual crédito tributário que sequer se sabe ser existente ou não (...)” (fl. 489).

“(...) Os depósitos efetuados nos autos visaram à suspensão da exigibilidade da parcela controvertida e à garantia do direito da Fazenda Pública, na hipótese de improcedência do pedido.

Dessa maneira, cabe ao ERJ apurar, por seus próprios meios, se o crédito tributário foi recolhido da forma correta, procedendo às diligências que entender cabíveis caso tenha havido insuficiência, as quais não se aplicam nos presentes autos (...)” (fl. 529).

Essa conclusão não pode ser revista sem reexame fático probatório, o que encontra óbice no **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ”.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento.”(AgInt no AgRg no AREsp 830.868/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 21/10/2016).

As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta, que lhes são prejudiciais.

II - RECURSO EXTRARODINÁRIO:

Preliminarmente, trata-se de cumprimento de sentença, em que já não se discute o Tema 176 do STF. A irresignação do recorrente/executado é quanto à alegada ausência de prévia liquidação dos valores depositados em juízo, antes do levantamento pelo recorrido.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...) O depósito judicial foi efetuado no mesmo valor indicado na fatura, vez que esse seria o ICMS incidente sobre a demanda contratada e não consumida (...)” (fls. 498).

“(...) Por esse tanto, em sendo certo que a liquidação não obstaculiza o levantamento dos valores depositados, restou demonstrada a emissão de faturas específicas pela concessionária, diferenciando o valor do crédito controvertido.

Outrossim, o contribuinte não se opõe à liquidação, de modo que, havendo crédito ainda pendente de pagamento, a sua cobrança poderá ser efetivada por meio do procedimento próprio, que não corresponde nem à ação cautelar, nem à ação declaratória, mormente porque os depósitos efetuados não se destinam à garantia de eventual crédito tributário que sequer se sabe ser existente ou não (...)” (fl. 489).

“(...) Os depósitos efetuados nos autos visaram à suspensão da exigibilidade da parcela controvertida e à garantia do direito da Fazenda Pública, na hipótese de improcedência do pedido.

Dessa maneira, cabe ao ERJ apurar, por seus próprios meios, se o crédito tributário foi recolhido da forma correta, procedendo às diligências que entender cabíveis caso tenha havido insuficiência, as quais não se aplicam nos presentes autos (...)” (fl. 529).

Da análise dos autos, o recurso extraordinário não deve ser admitido, pois a pretensão envolve o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Nesse sentido, confira-se:

“(...) Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional (...)”

*Os embargos de declaração opostos foram desprovidos. Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, **alega violação aos artigos 5º, XXXV, 37, caput, e 93, IX, da Constituição da Federal.** O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso, diante da incidência da Súmula 279 do STF e por entender que a suposta ofensa à Constituição Federal, acaso existente, seria indireta. É o relatório. DECIDO. O agravo não merece prosperar. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o exame dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário se circunscreve à legalidade ou abuso de direito, sendo insindicável o mérito do ato administrativo. Demais disso, para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, quanto a legalidade ou abusividade do ato administrativo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. **Não se revela cognoscível, em sede de recurso extraordinário, a insurgência que tem como escopo a incursão no contexto fático-probatório presente nos autos. Com efeito, essa pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo se restringe a discussão eminentemente de direito, em face do óbice imposto pela Súmula 279 do STF.** Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do óbice intransponível do referido verbete sumular, que veda a esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicat matéria fática. Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula 279 do STF: “Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2ª ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos*

dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276);(...)

(...)O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. (...)

*(...) Quanto à alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, melhor sorte não assiste à agravante, tendo em vista que, da análise dos autos, é possível observar que a parte se valeu dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, embora contrárias aos seus interesses. Assim, não resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido, ARE 740.877-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 4/6/2013, o qual possui a seguinte ementa: “Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. 3. Alegação de ausência de prestação jurisdicional. **Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional.** Precedente: AI-QO-RG 791.292 de minha relatoria, DJe 13.8.2010. 4. Afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, configura ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. 5. Alegação de ofensa ao princípio da legalidade. Enunciado 636 da Súmula desta Corte. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” Relativamente à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada, ainda que*

sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Nesse sentido: AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) Brasília, 10 de abril de 2019. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente"

(ARE 1200073, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 10/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12/04/2019 PUBLIC 15/04/2019).

As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta, que lhes são prejudiciais.

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.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2024.

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