



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Recurso Especial Cível nº 0067119-67.2023.8.19.0001

Recorrente: SAMBE COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Recorrido: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, Id. 413, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da Nona Câmara de Direito Público, assim ementados:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO ORÇAMENTÁRIO (FOT). INCENTIVO FISCAL RIOLOG. INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS (RIOLOG). CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. I – Caso em exame 1. Apelação cível contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado por empresa beneficiária de incentivo fiscal (RIOLOG), visando afastar a exigência de depósito de 10% ao Fundo Orçamentário Temporário – FOT (Lei Estadual n.º 8.645/2019) como condição à fruição dos benefícios fiscais, bem como obter a restituição

Av. Erasmo Braga, 115 -11º andar - Lâmina II
Centro - Rio de Janeiro/RJ - CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-4103 e-mail: 3vpabinete@tjrj.jus.br



dos valores recolhidos. II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) saber se é constitucional a exigência de depósito ao FOT como condicionante para a continuidade de incentivos fiscais relativos ao ICMS; e (ii) verificar se há direito líquido e certo da impetrante ao afastamento do recolhimento, seja por alegada revogação indevida do regime fiscal (art. 178 do CTN), seja pela suposta prova do risco econômico para fins do art. 7º, II, da Lei Estadual 8.645/2019. III. Razões de decidir 3. O STF, ao julgar a ADI 5.635/RJ, reconheceu a constitucionalidade das Leis Estaduais 7.428/2016 (FEEF) e 8.645/2019 (FOT), afirmando tratar-se de redução parcial etemporária de benefícios fiscais, e não instituição de tributo novo. 4. O depósito de 10% previsto no Convênio CONFAZ 42/2016 constitui condição legítima para manutenção de benefícios e não viola o art. 178 do CTN, inexistindo direito adquirido à manutenção integral dos incentivos. 5. A impetrante não comprovou, por prova pré-constituída, o cumprimento das condições previstas no Decreto nº 47.057/2020 nem o alegado risco econômico apto a afastar a incidência do FOT. 6. Ausência de demonstração de direito líquido e certo na via mandamental. IV. Dispositivo e tese 7. Recurso desprovido. Sentença mantida. Tese de julgamento: “1. É constitucional a exigência de depósito de 10% ao Fundo Orçamentário

Temporário (FOT) como condição para fruição de benefícios fiscais de ICMS. 2. A redução parcial e temporária do incentivo não configura revogação indevida de benefício previsto em prazo certo e sob condição onerosa (art. 178 do CTN). 3. A concessão de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, inexistente no caso concreto."

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos art. 178 do CTN e ao art. 2º, §3º, inciso I, da Lei Complementar nº 159/2017. Alega a inaplicabilidade da ADI nº 5.635 ao caso.

Argumenta, em síntese, que, no caso concreto, o próprio acórdão reconhece que a exigência do FOT implica redução de 10% da vantagem econômica decorrente do benefício fiscal anteriormente concedido. Não obstante, conclui que tal redução não configura modificação do benefício fiscal. Aduz que a interpretação adotada cria distinção inexistente na norma federal.

Isso porque o art. 178 do CTN não protege apenas contra a supressão formal do benefício fiscal, mas contra qualquer modificação legislativa apta a alterar as condições econômicas que justificaram a adesão do contribuinte ao regime favorecido. Admitir que o Estado reduza compulsoriamente o alcance econômico de benefício fiscal concedido por prazo certo e sob condições onerosas sem que tal medida seja considerada modificação do próprio benefício, equivale a esvaziar completamente a proteção conferida pelo art. 178 do CTN.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Contrarrazões no Id. 456.

É o brevíssimo relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAMBE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra ato coator praticado pelo ILMO. SR. SUBSECRETAÁRIO ADJUNTO DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e pelo ILMO. SR. SUPERINTENDENTE DE ARRECADAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando não ser compelida ao recolhimento do depósito do FOT, instituído pela Lei n.º 8.645/2019 para a continuidade da fruição do incentivo fiscal que lhe foi concedido com fundamento na Lei 4.173/03 (RIOLOG) e no Decreto n. 36.453/04. Por decisão prolatada em 14/12/2023, esta Terceira Vice-presidência determinou o encaminhamento, ao Supremo Tribunal Federal, dos recursos extraordinários interpostos nos autos dos processos 0095677-54.2020.8.19.0001 e 0123370-13.2020.8.19.0001, na condição de representativos de controvérsia (artigo 1036, §1º, do CPC).

O recurso especial não comporta admissão em relação à alegação de ofensa aos artigos mencionados, uma vez que não se vislumbra que o acórdão recorrido padeça dos vícios descritos nos citados dispositivos legais.

De acordo com orientação da Corte Superior, “*não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta*” (AgInt no AREsp n. 1.760.223/SP, relator Ministro Raul





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRETENSÃO DE SER CONSIDERADO SOMENTE O LÍQUIDO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A TOTALIDADE DOS RENDIMENTOS. POSSIBILIDADE APENAS DE DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO FORMADA POR TODOS OS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DAS CONTRIBUIÇÕES À ENTIDADE, OBSERVADO O LIMITE LEGAL DE 12% DO TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. 1. *Constata-se que 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. 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. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal Regional não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. 3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte a quo examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional. (...) 10. Agravos Internos não providos. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.998.278/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANOS MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE REQUERIDA. 1. As questões postas em discussão



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação aos artigos 489 e 1022 do CPC/15. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes. (...) (AgInt no AREsp n. 1.768.573/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022)

Da leitura dos acórdãos, é possível extrair que o Colegiado adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. Não há como reconhecer a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado apenas porque a lide foi decidida em desconformidade com os interesses da parte.

Nessa linha de raciocínio, o magistrado não precisa, ao julgar a ação, examinar todos os fundamentos. Sendo um dos fundamentos aventados suficiente para a conclusão do acórdão, o Colegiado não está obrigado ao exame dos demais.

Note-se que “*não há falar em ofensa ao art. 1022 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos*” (AgInt nos EDcl





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



no REsp n. 2.005.872/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022).

No caso vertente, o órgão julgador apreciou com coerência, clareza e devida fundamentação as teses suscitadas durante o processo judicial, bem como abordou as questões apresentadas pelas partes de forma suficiente a formar e demonstrar seu convencimento, em obediência ao que determinam o artigo 93, IX, da Constituição da República e, a *contrario sensu*, o artigo 489, §1º, do CPC.

Com relação às demais violações suscitadas, não se verifica o necessário e indispensável prequestionamento, uma vez que não houve análise pelo Colegiado dos pontos aventados no recurso especial à luz dos artigos indicados como violados.

Não fossem os óbices supra, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

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".

Veja-se o que consta da fundamentação do acórdão recorrido de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



ID 380:

“(...) II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) saber se é constitucional a exigência de depósito ao FOT como condicionante para a continuidade de incentivos fiscais relativos ao ICMS; e (ii) verificar se há direito líquido e certo da impetrante ao afastamento do recolhimento, seja por alegada revogação indevida do regime fiscal (art. 178 do CTN), seja pela suposta prova do risco econômico para fins do art. 7º, II, da Lei Estadual 8.645/2019. III. Razões de decidir 3. O STF, ao julgar a ADI 5.635/RJ, reconheceu a constitucionalidade das Leis Estaduais 7.428/2016 (FEEF) e 8.645/2019 (FOT), afirmando tratar-se de redução parcial etemporária de benefícios fiscais, e não instituição de tributo novo. 4. O depósito de 10% previsto no Convênio CONFAZ 42/2016 constitui condição legítima para manutenção de benefícios e não viola o art. 178 do CTN, inexistindo direito adquirido à manutenção integral dos incentivos. 5. A impetrante não comprovou, por prova pré-constituída, o cumprimento das condições previstas no Decreto nº 47.057/2020 nem o alegado risco econômico apto a afastar a incidência do FOT. 6. Ausência de demonstração de direito líquido e certo na via mandamental. IV. Dispositivo e tese 7. Recurso desprovido. Sentença mantida. Tese de julgamento: “1. É constitucional a exigência de depósito de 10% ao Fundo Orçamentário Temporário (FOT) como condição para fruição de benefícios fiscais de ICMS. 2. A redução parcial e temporária do incentivo não configura revogação indevida de benefício previsto em prazo certo e sob condição onerosa (art. 178 do CTN). 3. A concessão de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, inexistente no caso concreto.” (...)

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece





trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A reapreciação do suporte fático-probatório dos autos é vedada nesta Corte, pelo óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (...) 6. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes regimentais, o que impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. 7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.782.828/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe de 5/11/2019.)

Por fim, o acórdão fundamentou sua conclusão em legislação local, de modo que não cabe a admissão do recurso especial em razão da aplicação, por analogia, da Súmula 280 do STF. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



VIOLADO. CITAÇÃO DE PASSAGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. ILEGALIDADE DE DECRETO LOCAL EM FACE DE LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280 DO STF. OFENSA A PRINCÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. *Nas razões do apelo especial a recorrente alega, em síntese, a ilegalidade do Decreto estadual n. 45.810/2016 tendo em vista que essa norma extrapola os limites da Lei Estadual n. 7.428/2016, que só permite o depósito no FEEF sobre benefícios fiscais de natureza subjetiva, e não sobre benefícios de natureza objetiva, como aqueles destinados a determinados produtos (Farelo de trigo) e não à empresa que os comercializa. Aduz, outrossim, ofensa ao princípio da estrita legalidade.* 2. *Não houve a indicação do dispositivo de lei federal tido por violado, o que impede o conhecimento do recurso especial. Registro, outrossim, que a citação de passagem de artigo de lei não é suficiente para caracterizar e demonstrar a contrariedade a lei federal, já que impossível identificar se o foram citados meramente a título argumentativo ou invocados como núcleo do recurso especial interposto. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a*





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



exata compreensão da controvérsia". Precedente: REsp. n. 1.116.473/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.02.2012.

3. Não é cabível o recurso especial porque interposto contra acórdão com fundamento em legislação local, ainda que se alegue violação ou interpretação divergente de dispositivos de lei federal. Aplicável, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

4. "O art. 105, III, 'a', da CF, ao dispor acerca da interposição de recurso especial, menciona a ocorrência de violação à lei federal, expressão que não inclui os princípios". (AgInt no AREsp n. 826.592/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 13/6/2017.)

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.072.796/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 22/9/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.
MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE.
IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 97
DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA A PARTIR DO
DIREITO ESTADUAL. SÚMULA N. 280 DO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Quanto à suposta ofensa ao princípio da legalidade, cumpre reiterar que a via do recurso especial, destinada a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a princípios ou dispositivos da Constituição da República. 2. "Esta Corte Superior entende que a discussão relativa à observância do princípio da legalidade tributária, reproduzido no art. 97 do CTN, possui natureza eminentemente constitucional, a ser analisada em sede de recurso extraordinário". (AgInt no REsp n. 2.091.769/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.) 3. No mais, o acórdão recorrido decidiu a matéria a partir da interpretação de dispositivos de direito estadual (Lei Estadual n. 7.428/2016 e Decreto Estadual n. 45.810/2016). Nesse contexto, mostra-se inviável a sua revisão na via do recurso especial, nos termos da Súmula n. 280 do STF: "[p]or ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1797661/RJ, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, DJEN de 25/02/2025)

Portanto, o recurso especial não merece ser admitido. As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta que lhes são prejudiciais.



Ressalte-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.506.320**, *leading case* do **Tema 1.386**, reconheceu a repercussão geral da controvérsia envolvendo o Fundo Orçamentário Temporário – FOT.

O recurso extraordinário paradigma do **Tema 1.386** (RE 1.506.320), apresentou para debate, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 155, §2º, I; e 167, IV, da Constituição Federal, as seguintes questões jurídicas: “(i) *se a destinação dos depósitos ao Fundo Orçamentário Temporário (FOT) afronta a vedação constitucional de vinculação de receita de impostos a fundos*; (ii) *se o regime instituído pela Lei nº 8.645/2019 viola o princípio da não cumulatividade do ICMS*; e (iii) *se a exigência de depósito de parcela de benefícios fiscais concedidos por prazo certo e sob condição contraria a garantia de direito adquirido*”.

A Corte Suprema, ao analisar a questão, reafirmou a jurisprudência consolidada no julgamento da **ADI 5.635**, fixando as seguintes teses de repercussão geral:

(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.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Cumpre salientar que, na ocasião do julgamento da **ADI 5.635**, a Corte Suprema decidiu pela constitucionalidade das Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, que criaram, respectivamente, o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF e o Fundo Orçamentário Temporário – FOT. Por oportuno, colaciona-se a ementa do julgado:

Ementa: Direito Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Fundos destinados ao equilíbrio fiscal. FEEF e FOT. Redução de benefícios fiscais de ICMS. Vedação à vinculação da receita de impostos. Não cumulatividade. 1. Ação direta de inconstitucionalidade originalmente proposta contra os arts. 2º, 4º, caput e inciso I, e 5º, da Lei nº 7.428/2016, do Estado do Rio de Janeiro, que dispunham sobre a destinação de recursos ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF. Petição inicial aditada para impugnar os arts. 2º, 3º, caput e inciso I, 5º e 8º da Lei nº 8.645/2019, também do Estado do Rio de Janeiro, que revogou aquele primeiro diploma e instituiu o Fundo Orçamentário Temporário – FOT. Pedido de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do Convênio ICMS nº 42/2016 e dos Decretos estaduais nºs 45.810/2016, 45.973/2017 e 47.057/2020. 2. Questão preliminar: não ocorrência de perda de objeto. A atual disciplina do tema não consubstancia efetiva modificação em relação à



exigência e à apuração do depósito na sistemática anterior. Mantêm-se inalterados os fundamentos constitucionais empregados para impugnar a validade da legislação estadual atual. A parte autora formulou, oportunamente, pedido de aditamento à petição inicial. 3. Natureza jurídica dos depósitos destinados aos fundos estaduais. Redução transitória no importe de 10% de benefícios fiscais já usufruídos pelo contribuinte, em prol da formação de fundo voltado ao equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro. Medida emergencial e temporária, pensada em razão da notória crise fiscal suportada pelo ente federativo. A figura tributária criada pela Lei nº 7.428/2016 e mantida pela Lei nº 8.645/2019 tem a natureza jurídica de ICMS. 4. Vedação à afetação da receita de impostos. A Lei estadual nº 7.428/2016 criou o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, que se destina ao equilíbrio fiscal do Estado. Com o advento da Lei estadual nº 8.645/2019, tal fundo foi substituído pelo Fundo Orçamentário Temporário – FOT, com a mesma natureza e finalidade. O FEEF e o FOT são fundos atípicos, que não constituem unidades orçamentárias, haja vista não se destinarem a programações específicas e detalhadas. Por cautela, afasta-se qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico, sob pena de violação ao



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



art. 167, IV, da CF/1988. 5. Anterioridade tributária. Decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade nº 0083082-60.2019.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, suspendeu a eficácia do art. 10, I, da Lei estadual nº 8.645/2019, de maneira que as normas em tela entraram em vigor apenas noventa dias contados da sua publicação. Prejudicada a discussão sobre o tema. 6. Direito adquirido a benefício fiscal. Acolher a premissa da revogação indevida de benefício fiscal requer verificar, em cada caso concreto, o atendimento aos requisitos necessários à fruição do favor fiscal, providência inviável em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade. Eventual hipótese de supressão indevida de benefício fiscal deverá ser solucionada em via própria, com base em legislação infraconstitucional. 7. Proporcionalidade. A medida é (i) adequada para a promoção do equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro; (ii) necessária, por se valer de uma redução parcial e temporária dos benefícios fiscais concedidos ao contribuinte, no importe mínimo recomendado pelo Convênio ICMS nº 42/2016; (iii) proporcional em sentido estrito, tendo em vista que as vantagens geradas para o equilíbrio fiscal do Estado superam o custo individual de cada contribuinte. 8. Não cumulatividade. A metodologia de apuração do





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



*depósito não afasta a natureza jurídica do ICMS nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos. Interpretação conforme a Constituição para garantir a não cumulatividade, sem prejuízo de análises particulares dos benefícios fiscais para impedir o aproveitamento indevido dos créditos. Aplicam-se aos depósitos em questão as regras próprias do ICMS. 9. Procedência parcial dos pedidos, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da Lei nº 7.428/2016 e ao art. 2º da Lei nº 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, de modo a (i) afastar qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico; e (ii) garantir a não cumulatividade do ICMS relativo ao depósito instituído, sem prejuízo da vedação ao aproveitamento indevido dos créditos. 10. **Fixação da seguinte tese: “São constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado”.** (ADI 5635, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-*





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



11-2023 PUBLIC 24-11-2023 – g.n.)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a questão relativa à possibilidade de se exigir o depósito aos fundos estaduais, em benefícios fiscais de ICMS concedidos por prazo certo e sob condição, é infraconstitucional, de forma que a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Quanto à observância do princípio da não-cumulatividade, a Corte Suprema destacou que “A jurisprudência do STF afirma que a metodologia de apuração do depósito destinado ao FOT não altera a natureza jurídica do ICMS, nem compromete a aplicação do princípio da não-cumulatividade”, conforme se extrai da ementa do **RE 1.506.320 (Tema 1.386)**. Confira-se:

Ementa: Direito tributário. Recurso Extraordinário. Depósito de percentual dos incentivos de ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT). Reafirmação de jurisprudência. I. Caso em exame 1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afirmou a constitucionalidade da exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais do ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituído pela Lei Estadual nº 8.645/2019. II. Questão em discussão 2. As questões em discussão consistem em saber: (i) se a destinação dos depósitos ao Fundo Orçamentário Temporário (FOT) afronta a vedação



constitucional de vinculação de receita de impostos a fundos; (ii) se o regime instituído pela Lei nº 8.645/2019 viola o princípio da não cumulatividade do ICMS; e (iii) se a exigência de depósito de parcela de benefícios fiscais concedidos por prazo certo e sob condição contraria a garantia de direito adquirido.

III. Razões de decidir 3. No julgamento da ADI 5.635, o STF fixou tese no sentido de que “são constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estatal de Equilíbrio Fiscal – FEEF e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado”. 4. A jurisprudência do STF afirma que a metodologia de apuração do depósito destinado ao FOT não altera a natureza jurídica do ICMS, nem compromete a aplicação do princípio da não-cumulatividade. Precedentes. 5. O exame sobre a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS, concedidos por prazo certo e sob condição, pressupõe o exame de matéria fática e infraconstitucional relacionados à política fiscal. Inexistência de questão constitucional. IV. Dispositivo e tese 6. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido. Teses de julgamento: “(i) É constitucional a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



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. (RE 1506320 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 11-04-2025, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-127 DIVULG 15-04-2025 PUBLIC 22-04-2025)

Impende ressaltar que, no julgamento da **ADI 5.635**, o Supremo Tribunal destacou que “a metodologia de apuração do depósito não afasta a natureza jurídica do ICMS nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos” e, assim, deu às legislações impugnadas interpretação conforme a Constituição Federal para garantir a não cumulatividade, “sem prejuízo de análises particulares dos benefícios fiscais para impedir o aproveitamento indevido dos créditos”, determinando, ainda, que devem ser aplicadas aos depósitos em questão as regras próprias do ICMS.

Destacam-se os seguintes trechos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da **ADI 5.635**, veja-se:

(...) Nesse ponto, têm razão os amici curiae. A metodologia de apuração do referido depósito não afasta a natureza jurídica de imposto nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos. A própria concessão dos benefícios fiscais relativos



ao ICMS se atrela a uma operação e pode servir como referencial para o cálculo do crédito. Entendimento diverso sobre o tema importaria admitir que o depósito em questão é despedido de característica elementar ao ICMS e atrair, por conseguinte, novos questionamentos sobre a sua natureza jurídica em oposição à lógica adotada para a instituição dos depósitos em voga.

Por essa razão, esta Corte deve fazer uma interpretação conforme a Constituição da legislação estadual de modo a garantir a não cumulatividade do ICMS em questão. Não se desconhece, todavia, que as particularidades dos benefícios fiscais, sobretudo quanto à concessão de crédito presumido, podem justificar tratamentos diversos, sob pena de haver o aproveitamento indevido dos créditos. Tal análise deverá ser feita caso a caso, sendo o duplo aproveitamento dos créditos incompatível com a não cumulatividade. Reitere-se, nessa linha de argumentação, que se aplicam aos depósitos em questão as regras próprias do ICMS. (...)

Registra-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos segundos embargos de declaração opostos na **ADI 5.635**, reforçou que não tem atribuição para analisar a observância da não-cumulatividade no caso concreto. Transcreve-se os seguintes trechos:

(...) 12. Por fim, também não se justifica o acolhimento do pedido de esclarecimento da forma de operacionalização da regra da não-cumulatividade e de uso dos créditos de ICMS para pagamento dos depósitos ao FEEF e FOT. Nesse ponto, tal como consignado no julgamento de mérito, a metodologia de apuração dos referidos depósitos não afasta a sua natureza jurídica de imposto, nem inviabiliza a mensuração dos respectivos créditos. A própria concessão dos benefícios fiscais relativos ao ICMS se atrela a uma operação e pode servir como referencial para o cálculo do crédito. Confirmam-se os trechos do voto condutor do julgamento acerca dessa questão:

...

13. Registre-se que o acórdão recorrido reconheceu a aplicação da não-cumulatividade do ICMS, ressaltando, porém, que as peculiaridades dos benefícios fiscais podem exigir tratamentos distintos a serem avaliados em cada caso concreto. Não cabe a esta Suprema Corte definir métodos e estabelecer regulamentação administrativa que viabilize a implementação da não-cumulatividade caso a caso. (...) (ADI 5635 ED-segundos, Relator(a): Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 12-08-2025).

Portanto, o recurso especial não merece ser admitido. As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta que



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



lhes são prejudiciais.

À vista do exposto, nos termos da fundamentação supra,
INADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

Desembargador **HELENO NUNES**

Terceiro Vice-Presidente

