



AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 0092745-98.2017.8.19.0001

Agravante: B2W COMPANHIA DIGITAL

Agravado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. HELENO NUNES

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DA TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTE A APLICAÇÃO DO TEMA 1386 DO STF: (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.* CORRETA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo Interno no Recurso Extraordinário nº 0092745-98.2017.8.19.0001**, em que figuram como agravante, **B2W COMPANHIA DIGITAL** e como agravado, o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.



AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 0092745-
98.2017.8.19.0001

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, id. 895, interposto por **AMERICANAS S.A. - em recuperação judicial**, em que pleiteia a reforma da decisão da Terceira Vice-Presidência, id. 869, que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o acórdão recorrido está alinhado com a orientação firmada pela Corte Suprema firmada por ocasião do julgamento do RE 1.506.320, *leading case*, de repercussão geral vinculado ao Tema 1.386 do STF.

Contrarrazões ao agravo interno, id. 939.

É a síntese do essencial.

Pelo sistema adotado no CPC, 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, § 1º, 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



AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 0092745-98.2017.8.19.0001

(artigos 5º e 6º 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. Nesse 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 interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada”.

Como apontado acima, trata-se do Agravo Interno em que a agravante pleiteia a reforma da decisão proferida pela Terceira Vice-Presidência, que negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que o acórdão recorrido estaria em conformidade com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do **Tema 1386**.

Não assiste razão à agravante.

A decisão agravada se limitou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado no âmbito do **Tema 1386**, referente ao paradigma **RE 1506320**, segundo o qual **é constitucional a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS para o Fundo Orçamentário**



AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 0092745-
98.2017.8.19.0001

Temporário (FOT), nos termos da ADI 5.635 e **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.

Ademais, no julgamento dos segundos embargos de declaração opostos na **ADI 5.635**, a Corte Suprema reforçou que **não tem atribuição para analisar a observância da não-cumulatividade no caso concreto**. Transcreve-se os seguintes trechos do referido aresto:

(...) 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).



AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 0092745-
98.2017.8.19.0001

Como se extrai da leitura dos trechos precitados, **a análise acerca do respeito ao princípio da não cumulatividade deve ser casuística**, ou seja, depende da análise das provas constituídas nos autos, o que afasta a repercussão geral da controvérsia e, por conseguinte, a possibilidade de discussão do tema em sede extraordinária.

É indene de dúvida que, neste momento processual, pretende a recorrente reabrir a discussão acerca do mérito da demanda, o que torna imperativa a inadmissão do seu Agravo Interno.

Portanto, em conclusão, como a Câmara de Origem decidiu a matéria em conformidade com o Tema 1386 do Supremo Tribunal Federal, correta a decisão agravada.

À vista do exposto, voto no sentido de se **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador **HELENO NUNES**

Relator