



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2026285 - RS (2022/0161816-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
ADVOGADO : **GUILHERME VALLE BRUM - RS064317**
AGRAVADO : **IGUASPORT LTDA**
ADVOGADOS : **LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445**
: **PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551**
: **EDUARDO BORGES PINHO - PE031109**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO. ART. 166. DO CTN. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.
2. Este Superior Tribunal tem posicionamento pacificado quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN nas hipóteses de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 09 de outubro de 2023.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2026285 - RS (2022/0161816-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317
AGRAVADO : IGUASPORT LTDA
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445
PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551
EDUARDO BORGES PINHO - PE031109

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO. ART. 166. DO CTN. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.
2. Este Superior Tribunal tem posicionamento pacificado quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN nas hipóteses de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se agravo interno interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão, às fls. 743-747, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

A parte agravante afirma, à fl. 756, que, *no caso dos autos essa característica do depósito como pagamento fica clara porque a recorrida, na condição de contribuinte de ICMS, faz suas operações de venda, emite o documento fiscal correspondente, destaca o*

ICMS controvertido e, mensalmente, em vez de recolher o tributo em benefício da Fazenda Estadual, faz o depósito judicial, impondo ao Poder Judiciário desempenho de função do Fisco Estadual.

Impugnação às fls. 764-781.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

Observa-se que o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

No caso dos autos, evidencia-se que o acórdão recorrido assim consignou, às fls. 572-576 (com destaque no original):

(...)

Consoante bem destacou o 'decisum' hostilizado, na espécie, o levantamento da integralidade dos valores depositados em juízo, após decisão (já transitada em julgado) que reconheceu a impossibilidade de cobrança do ICMS-DIFAL da parte impetrante, não configura 'repetição de indébito tributário', como quer fazer crer o Estado do Rio Grande do Sul, uma vez que sequer houve o pagamento do imposto.

Logo, inviável, aqui, a discussão relativa à assunção ou não do ônus financeiro da exação, até mesmo porque o próprio acórdão que julgou a AC nº 5051570-77.2020.8.21.0001 já sublinhou que, no presente mandado de segurança, restou assentada tão somente a condição de credora tributária da impetrante, devendo eventual compensação de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS-DIFAL se dar em sede própria, quando então se observará o disposto no art. 166 do CTN.

Ou seja, num juízo perfunctório, pode-se concluir que a violação à coisa julgada estaria não na possibilidade de levantamento dos valores depositados em juízo pela contribuinte, como sustenta o Estado, mas sim no alargamento do objeto do 'mandamus' para se debater questões que nitidamente desbordam do seu âmbito de cognição.

(...)

Outrossim, certo é que, segundo enfatizou o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no voto condutor do já citado REsp 1.377.781/MG, 'a função do depósito é instrumental, de garantia do pagamento do tributo; ele está vinculado, portanto, à decisão que vier a transitar em julgado e, no caso, essa decisão foi favorável ao contribuinte; entender em sentido contrário é negar o provimento judicial, uma vez que, mesmo tendo vencido a demanda, e possuindo uma sentença que afirma a ilegalidade da cobrança de ICMS (...), acabará por via transversal, efetuando o referido pagamento'.

(...)

Em verdade soa absolutamente ilógico que, mesmo na hipótese de afastamento da exigência

do tributo os valores depositados pelo contribuinte permanecessem bloqueados até final decisão em demanda de repetição do indébito, porquanto não houve pagamento indevido, mas, sim, o depósito em garantia.

Há diferenciar o pagamento indevido, que daria ensejo à repetição do indébito, do depósito em que nada há ser repetido porquanto não foram os valores alcançados ao que se dizia credor.

Nessa esteira, não tendo ocorrido pagamento, não se há falar em repetição, mas, como no caso dos autos, em mero levantamento dos valores depositados pela agravada. Portanto, não é de prover."

(...)

Por seu conteúdo elucidativo, reproduzo excerto do douto voto condutor desse aresto, de lavra da em. Desembargadora Marilene Bonzanini, "in litteris:

"Na hipótese dos autos, considerando que o contribuinte foi vencedor na demanda, tanto que restou decidido ser inexigível a cobrança do DIFAL-ICMS pelo Estado do Rio Grande do Sul em relação às operações interestaduais de vendas realizadas pela parte embargada a consumidores finais não contribuintes do imposto enquanto não editada lei complementar, os valores até então depositados, para fins de suspensão da exigibilidade do tributo, deverão ser levantados, após o trânsito em julgado, pelo contribuinte. É consequência lógica e natural do resultado positivo da demanda para o contribuinte a liberação da garantia ofertada.

A alegação do embargante de que na hipótese o levantamento dos valores deverá observar o disposto no art. 166 do CTN não faz absolutamente nenhum sentido, porque, na hipótese, não se está diante de repetição de indébito por pagamento indevido.

Nesse sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar questão semelhante, oportunidade em que decidiu ser inaplicável o art. 166 do CTN nas hipótese de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Eis a ementa do REsp 547.706/DF, Rel. Min. LUIZ FUX:

[...]

Ao mais, de se destacar que a Lei Complementar n.º 151/15, no art. 8º, não condiciona o levantamento dos valores realizados pelo contribuinte em caso de julgamento que lhe é favorável, tal como na hipótese concreta.

Em suma, na hipótese concreta, considerando que não se está diante de hipótese de pagamento indevido, mas de depósito judicial, realizado, com fulcro no art. 155, II, do CTN, para fins de garantia de pagamento, caso a exação questionada pelo contribuinte fosse considerada hígida, mostra-se descabido condicionar o levantamento dos valores depósitos ao preenchimento dos requisitos do art. 166 do CTN; do contrário, seria igualar institutos jurídicos que possuam finalidades completamente díspares."

Portanto, na espécie, transitado em julgado o acórdão concessivo da segurança, viável o levantamento, em favor da parte impetrante, da integralidade dos depósitos realizados nos autos.

No caso, verifica-se que o acórdão recorrido adotou entendimento pacificado nesta Corte quanto a inaplicabilidade do art. 166 do CTN nas hipótese de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme julgados assim ementados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO EM DISPOSITIVO LEGAL APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITO JUDICIAL PARA FINS DE

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO. ART. 166. DO CTN. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - É deficiente a fundamentação do recurso especial quando os dispositivos apontados como violados não têm comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

III - Este Superior Tribunal tem posicionamento pacificado quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN nas hipóteses de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Rever o entendimento alcançado pelo Tribunal a quo, de que a Recorrida arcou com o ônus tributário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI- Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.057.639/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 7/6/2023.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PREPARATÓRIOS AO DE COMUNICAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA A FAVOR DA RECORRIDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. OFENSA AOS ARTS. 162, § 20., 471 E 473 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO A QUO QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELA EMPRESA DE TELEFONIA COM SUPEDÂNEO EM LEI ESTADUAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LEI MINEIRA 6.763/75, ART. 212). NEGATIVA DO FISCO ESTADUAL EM DEVOLVER O VALOR DEPOSITADO CALCADA NA NECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE DO TRIBUTO AO CONTRIBUINTE DE FATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEPÓSITO VINCULADO AO TEOR DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, QUE, NO CASO, FOI FAVORÁVEL À RECORRIDA. DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO DINHEIRO DEPOSITADO A SER TRAVADA EM OUTRA SEDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. Ausentes quaisquer omissões ou contradições no aresto recorrido, que solucionou adequadamente a controvérsia, utilizando-se de fundamento suficiente e esclarecedor; os Embargos Declaratórios, embora sejam um importante instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, não se prestam para forçar o Tribunal a se manifestar sobre uma questão jurídica sob uma determinada ótica, se já se optou por outra igualmente válida e pertinente.

2. Inexiste ofensa à coisa julgada, porque a decisão indeferindo o depósito judicial não impede o depósito administrativo; ademais, é consequência lógica e imediata do resultado positivo da demanda para o contribuinte a liberação da garantia ofertada, como do contrário se faria se a Fazenda Pública lograsse êxito na manutenção da higidez do crédito.

3. A tese suscitada pelo Estado de Minas Gerais é de que o dinheiro depositado pela recorrida não lhe pertence, já que há o repasse do tributo recolhido pelo consumidor de direito aos consumidores de fato; assim, o levantamento pretendido acabaria por beneficiar indevidamente quem não sofreu o encargo, importando em enriquecimento ilícito, razão pela qual teria incidência, no caso, o disposto no art. 166 do CTN.

4. O ICMS é destacado nas contas telefônicas e repassado aos tomadores dos serviços de telefonia (contribuintes de fato), que são aqueles que efetivamente suportam o encargo

financeiro do tributo.

5. Todavia, é inadmissível subsumir o caso concreto à norma do art. 166 do CTN, expressamente endereçada à situação de restituição ou repetição do indébito tributário, isto é, quando há pagamento indevido de tributo.

6. Na hipótese, ocorreu o depósito administrativo, fundado em Lei Estadual e autorizado pela Fazenda Estadual como forma de suspensão da cobrança do crédito tributário, enquanto discutia-se judicialmente a legalidade da incidência do tributo. Há uma decisão transitada em julgado afirmando exatamente a ilegalidade dessa cobrança, e a mesma Legislação Estadual, como frisou o acórdão impugnado, impõe a devolução do dinheiro depositado nestes casos.

7. A discussão sobre a titularidade do dinheiro depositado deve ser travada entre contribuintes de direito e de fato, se for o caso, em outra sede, porquanto assentado, definitivamente, ser indevida a cobrança do tributo, não pertencendo o montante, portanto, ao ente Estatal Estadual, que não pode sujeitar a devolução à prova do não repasse, uma vez que essa condicionante não constava da Legislação Estadual e não foi objeto de prévio acerto entre as partes, surgindo como empecilho apenas na hora do levantamento pretendido.

8. A decisão proferida no mandamus, entendendo indevidos os valores relativos ao ICMS sobre a instalação de linhas telefônicas e serviços similares, possui eficácia plena, independente, portanto, de qualquer outra providência, impondo a Fazenda Pública, mormente em razão do teor da Legislação Estadual e do princípio da boa-fé objetiva, devolver o depósito efetuado apenas para a suspensão da cobrança do crédito tributário durante a discussão judicial.

9. A função do depósito é instrumental, de garantia do pagamento do tributo; ele está vinculado, portanto, à decisão que vier a transitar em julgado e, no caso, essa decisão foi favorável ao contribuinte (RESP 547.706/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).

10. Dissídio não comprovado eis que diversas as bases fáticas das hipóteses confrontadas.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 1.377.781/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe de 4/2/2014.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. SÚMULA 166/STJ.

1. Depósito preparatório para discussão do crédito tributário. Medida que não se revela contenciosa a ponto de permitir a cognição da questão de fundo.

2. Não se conhece do recurso em cujas razões não houve ataque aos fundamentos da decisão recorrida.

3. Inexistindo pleito de repetição de indébito, afigura-se impertinente a alegação de vulneração ao disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional, que respeita a legitimidade para a restituição do indébito em se tratando de tributos que, por sua natureza, comportem repercussão do respectivo encargo financeiro.

4. Questão central atinente ao feito principal sobre ser o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte fato gerador do ICMS. Súmula 166/STJ.

5. Recurso interposto pela Empresa não conhecido. Recurso interposto pelo Distrito Federal conhecido em parte, em nesta parte, desprovido.

(REsp n. 547.706/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ de 22/3/2004, p. 237.)

Correta, pois, a aplicação da Súmula 568/STJ ao caso.

Assim, não merece reforma o acórdão recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 2.026.285 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0161816-3

Número de Origem:

50515707720208210001 51154826620218217000

Sessão Virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

RECORRIDO : IGUASPORT LTDA

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445

PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551

EDUARDO BORGES PINHO - PE031109

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

AGRAVADO : IGUASPORT LTDA

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445

PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551

EDUARDO BORGES PINHO - PE031109

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 10 de outubro de 2023