



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2015823 - RS (2022/0228681-5)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **GUILHERME VALLE BRUM - RS064317**
AGRAVADO : **KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.**
ADVOGADOS : **CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159**
 DIÓGENES MIZUMUKAI RODRIGUES VELUDO - SP288514
 BÁRBARA ANDREOTTI CARDOSO - SP357820
 RENAN PELIZARI DA SILVA - SP449348

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, diferentemente da hipótese de repetição de indébito de tributos indiretos, no caso de simples levantamento de depósitos realizados em juízo, não se exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 166 do Código Tributário Nacional, independentemente da natureza do depósito, se depósito-pagamento ou depósito-garantia. Precedentes.

2. Agravo interno fazendário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 15 de maio de 2025.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2015823 - RS (2022/0228681-5)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **GUILHERME VALLE BRUM - RS064317**
AGRAVADO : **KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.**
ADVOGADOS : **CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159**
 DIÓGENES MIZUMUKAI RODRIGUES VELUDO - SP288514
 BÁRBARA ANDREOTTI CARDOSO - SP357820
 RENAN PELIZARI DA SILVA - SP449348

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, diferentemente da hipótese de repetição de indébito de tributos indiretos, no caso de simples levantamento de depósitos realizados em juízo, não se exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 166 do Código Tributário Nacional, independentemente da natureza do depósito, se depósito-pagamento ou depósito-garantia. Precedentes.

2. Agravo interno fazendário a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão da lavra de sua Excelência, a Ministra Assusete Magalhães, que deu provimento ao apelo nobre da Parte adversa (fls. 650-654).

Na origem, a ora Agravada requereu autorização para levantar os valores depositados em juízo, porém a Corte local indeferiu o pleito, sob o fundamento de que a Requerente deveria "sujeitar-se a requerimento administrativo, como forma de viabilizar a apuração do cumprimento do art. 166 do CTN, dado que, no caso, o levantamento do depósito judicial dos valores de DIFAL de ICMS das vendas efetivadas a consumidor final não contribuinte corresponde a uma repetição de valores" (fl. 562).

Contra o referido acórdão, a ora Agravada (KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.) interpôs recurso especial, ao qual a então Relatora deste feito, sua Excelência, a Ministra Assusete Magalhães, deu provimento para reconhecer a inaplicabilidade do art. 166 do Código Tributário Nacional.

Daí o presente agravo regimental, em que a Fazenda Pública sustenta, em síntese, a necessidade de comprovação dos requisitos do art. 166 do Código Tributário Nacional para levantamento dos valores depositados nos autos, considerando-se que o ICMS é tributo indireto.

Afirma que "não pretende negar o direito da ora recorrida de levantar em seu favor os depósitos efetuados no curso do processamento desta ação de mandado de segurança. Somente pretende condicioná-lo ao atendimento dos requisitos do artigo 166 do CTN" (fl. 665), ressaltando que "se não destacou – e cobrou – o ICMS/Difal dos seus clientes, terá direito ao levantamento dos depósitos" (*ibidem*).

Aduz que (fls. 665-666; grifos diversos do original):

De acordo com essa egrégia Corte Superior, existem **duas modalidades de depósito judicial**, o **depósito-garantia**, de natureza processual, o qual é utilizado em execução Fiscal e tem por escopo propiciar à parte executada o acesso à via de defesa do processo executivo, feito como condição ao oferecimento de embargos à execução fiscal (artigo 16, I, da Lei 6.830/1980); e o **depósito-pagamento**, realizado na hipótese do artigo 151, II, do CTN, visando à suspensão da exigibilidade de crédito tributário em discussão.

O depósito-pagamento, de natureza material, está previsto no artigo 151, II, do CTN e, em processo de conhecimento, possibilita apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o final da lide.

No caso dos autos essa característica do depósito como pagamento fica clara porque a Agravada, na condição de contribuinte de ICMS, fez suas operações de venda e, nos três meses que realizou depósitos, em vez de recolher o tributo em benefício da Fazenda Estadual, fez o depósito judicial, impondo ao Poder Judiciário desempenho de função do Fisco Estadual.

[...]

Assim, **diante do fato de se tratar de depósito-pagamento (artigo 151, II, do CTN), por consequência lógica, é de se perceber que o caso não envolve execução fiscal, mas sim matéria debatida no bojo de mandado de segurança, cujos depósitos foram realizados na modalidade depósito-pagamento, o qual somente poderá ser levantado pelo contribuinte após o cumprimento das regras previstas no artigo 166 do CTN**, eis que o valor depositado somente não entrou nos cofres públicos por decisão judicial, que suspendeu sua exigibilidade. Se assim não fosse, teria sido pago o débito tributário e, e em restando comprovado que a cobrança foi indevida, restaria ao contribuinte o expediente da repetição de indébito, que, por analogia, é o que acontece no bojo desses autos.

A Agravada apresentou contrarrazões (fls. 673-689).

Sobreveio petição de substabelecimento com reserva de iguais poderes (fls. 693-700), seguida de renúncia aos poderes substabelecidos (fls. 701-702), vindo os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

A despeito dos argumentos veiculados às fls. 662-669, o agravo não comporta acolhimento.

A decisão ora agravada deu provimento ao apelo nobre da Parte adversa, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos (fls. 652-654; grifos diversos do original):

Ao solucionar a controvérsia, a Corte de origem asseverou que, "para o levantamento dos valores depositados em Juízo, a impetrante deve sujeitar-se a requerimento administrativo, como forma de viabilizar a apuração do cumprimento do art. 166 do CTN, dado que, no caso, o levantamento do depósito judicial dos valores de DIFAL de ICMS das vendas efetivadas a consumidor final não contribuinte corresponde a uma repetição de valores" (fl. 562e).

No entanto, **ao assim decidir, o Tribunal a quo divergiu de recente orientação firmada pela Segunda Turma do STJ, no sentido de que, em relação ao art. 166 do CTN, "o dispositivo legal está inserido no capítulo IV, seção III, do CTN, nomeada 'pagamento indevido'. Observa-se que, no caso dos autos, não se cuida de restituição de pagamento indevido, mas sim de devolução de depósito. Não houve pagamento de tributo, com o consequente ingresso de valores nos cofres públicos. Não se desconhece a diferença entre depósito-garantia e depósito-pagamento exposta no REsp 1.737.209/RO, de minha relatoria. Todavia, tal distinção não tem o condão de atrair a incidência do art. 166 do CTN, uma vez que os valores foram depositados em juízo e não ingressaram na esfera jurídica do Estado do Rio Grande do Sul para que se pudesse legitimar a incidência do referido dispositivo legal. Ademais, não ocorreu pedido de repetição de indébito"**, conforme a ementa abaixo transcrita:

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a inaplicabilidade do art. 166 do CTN, no caso.

De fato, no caso de tributos indiretos, como é o caso do ICMS, a **jurisprudência** deste Corte Superior **diferencia** as **hipóteses** de **(i) repetição de indébito** e de simples **(ii) levantamento dos valores depositados em juízo**. Nessa última hipótese (levantamento de depósito), compreende-se que o deferimento do pleito do Contribuinte não depende da comprovação dos requisitos previstos no art. 166 do Código Tributário Nacional. No mesmo sentido: AgInt no AgInt no REsp n. 2.031.775/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024; AgInt no

REsp n. 2.062.257/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023 e AgInt no REsp n. 2.026.285/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023; v.g.

Ressalto que a inaplicabilidade do referido dispositivo legal independe da natureza do depósito, razão pela qual é inócua, para fins de alteração da decisão agravada, a argumentação, veiculada nas razões de agravo interno, no sentido de que, no caso, tratar-se-ia de depósito-pagamento e não de depósito-garantia.

Nesse mesmo diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO DE ERRO MATERIAL. NOVA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS FEITOS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO DIFAL/ICMS. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

[...]

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para a restituição de tributo indireto, existe a necessidade de comprovação de ter o contribuinte de direito arcado com o encargo financeiro do tributo. Na hipótese dos autos, **não se trata de restituição de tributo, mas levantamento do numerário depositado**. Assim, **independente da natureza do depósito, seja depósito-garantia ou depósito-pagamento, o certo é que os valores depositados não ingressaram nos cofres do Estado, o que não atrai a incidência do comando previsto no art. 166 do CTN**. Precedentes: AgInt no REsp n. 2.191.664/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023. e REsp n. 2.302.212/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 25/8/2023.

III - Embargos de declaração acolhidos para anular as decisões embargadas e negar provimento ao recurso especial do Estado do Rio Grande do Sul. (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.127.951/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024; sem grifos no original.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIFAL DO ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O **Estado do Rio Grande do Sul**, em suas razões recursais, alega que o impetrante não tem direito ao levantamento do numerário que depositou para a discussão acerca da legalidade da cobrança do DIFAL, uma vez que o contribuinte não comprovou não ter repassado o ônus financeiro para o comprador da mercadoria, e, portanto, não estar habilitado ao recebimento, nos termos do art. 166 do CTN.

2. O dispositivo legal está inserido no capítulo IV, seção III, do CTN, nomeada "pagamento indevido". Observa-se que, no caso dos autos, não se cuida de restituição de pagamento indevido, mas sim de devolução de depósito. Não houve pagamento de tributo, com o consequente ingresso de valores nos cofres públicos.

3. **Não se desconhece a diferença entre depósito-garantia e depósito-pagamento** exposta no REsp 1.737.209/RO, de minha relatoria.

Todavia, tal distinção não tem o condão de atrair a incidência do art. 166 do CTN, uma vez que os valores foram depositados em juízo e não ingressaram na esfera jurídica do Estado do Rio Grande do Sul para que se pudesse legitimar a incidência do referido dispositivo legal. Ademais, não ocorreu pedido de repetição de indébito. Nesse sentido: "[...] 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."

(REsp 547.706/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/3/2004, p. 237, grifei); "[...]"

[...]

4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.191.664/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023; sem grifos no original.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. (DIFAL). LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PARA PAGAMENTO DO TRIBUTOS VISANDO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROVA DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. INEXIGIBILIDADE.

I - O feito decorre de agravo contra a decisão que autorizou o levantamento dos valores depositados em juízo, em face do trânsito em julgado do mandado de segurança que reconheceu a impossibilidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado do Rio Grande do Sul, em relação às operações interestaduais de venda realizadas a consumidores finais não contribuintes do imposto.

Explicitou-se que, durante a tramitação do feito, foram realizados depósitos judiciais de valores do DIFAL ICMS, com fundamento no art. 151, II, do CTN, para suspender a exigibilidade do tributo.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para a restituição de tributo indireto, existe a necessidade de comprovação de ter o contribuinte de direito arcado com o encargo financeiro do tributo.

III - Na hipótese dos autos, não se trata de restituição de tributo, mas levantamento do numerário depositado. Assim, **independente da natureza do depósito, seja depósito-garantia ou depósito-pagamento, o certo é que os valores depositados não ingressaram nos cofres do Estado, o que não atrai a incidência do comando previsto no art. 166 do CTN.** Precedente: AgInt no REsp n. 2.191.664/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/06/2023, DJe de 30/06/2023.)

[...]

V - Recurso especial improvido. (AREsp n. 2.302.212/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 25/8/2023; se, grifos no original.)

Considerando-se, portanto, que o *decisum* de fls. 650-654 encontra-se em plena harmonia com diversos precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte e, não havendo fundamentos jurídicos que infirmem as razões declinadas no julgado ora agravado, **deve ser mantida a decisão recorrida.**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.015.823 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0228681-5

Número de Origem:

50209808320218210001 50379406920218217000 5037940692021821700050209808320218210001
90188101220178210001

Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

ADVOGADOS : CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159

DIÓGENES MIZUMUKAI RODRIGUES VELUDO - SP288514

BÁRBARA ANDREOTTI CARDOSO - SP357820

RENAN PELIZARI DA SILVA - SP449348

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317

AGRAVADO : KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

ADVOGADOS : CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159

DIÓGENES MIZUMUKAI RODRIGUES VELUDO - SP288514

BÁRBARA ANDREOTTI CARDOSO - SP357820

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 14 de maio de 2025