



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2033131 - RS (2022/0326611-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **CONNECTPARTS COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTORES S/A**
ADVOGADOS : **JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648**
: **JULIO CESAR GOULART LANES - DF029745**
AGRAVADO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADORA : **MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489, 927 E 1.022 DO CPC. ICMS. DIFAL DE ICMS NAS OPERAÇÕES PARA DESTINATÁRIO FINAL NÃO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. QUESTÃO DIRIMIDA COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao arts. 489, 927 e 1.022 do CPC.

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança por meio do qual se questiona a cobrança pelo recorrido do Diferencial de Alíquota do ICMS ("DIFAL") incidente sobre as vendas interestaduais de mercadorias realizadas pela recorrente a consumidores finais não contribuintes situados no Rio Grande do Sul.

3. Consoante a orientação jurisprudencial do STJ, "em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua constituição jurídica, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido" (REsp 903.394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2010).

4. A Corte local, atenta às peculiaridades da demanda e com base nos elementos de convicção, asseverou que, embora o art. 166 do CTN não se aplique ao levantamento de depósitos judiciais de tributos indiretos, ele deve incidir à hipótese, porquanto ficou demonstrado que a operação efetivada pela parte apresenta características típicas de restituição.

5. Merece transcrição este excerto da decisão combatida: "Portanto, para o levantamento dos valores depositados em Juízo, deve, a impetrante, sujeitar-se-á 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. 538, e-STJ). Nesse panorama, não há como afastar a conclusão das instâncias ordinárias de que, no caso, o levantamento do depósito judicial corresponde a uma repetição de valores sem que se revisem as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

6. Na forma da jurisprudência do STJ, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.3.2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.3.2017.
7. Agravo Interno não provido.

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 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 06 de março de 2023.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.033.131 - RS (2022/0326611-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CONNECTPARTS COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTORES S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 1618-1621, e-STJ) que conheceu parcialmente do Recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento.

A parte agravante reafirma a tese anteriormente trazida no apelo nobre quanto à suposta ofensa aos arts. 489, 927 e 1.022, II, do CPC; 166 do CTN e 8º da LC 151/2015. Insurge-se contra a aplicação da Súmula 7/STJ, aduzindo a desnecessidade de reexame de fatos e provas para o correto deslinde da controvérsia. Reitera a suposta ocorrência de divergência jurisprudencial quanto a interpretação dada pelos Tribunais ao art. 166 do CTN. Defende, em suma (fls. 1.626-1.636, e-STJ):

De saída, salta aos olhos que decisão monocrática agravada sequer analisou a suscitada violação do art. 8º da LC 151/2015, a qual prevê especificamente a destinação dos depósitos judiciais realizados em processo judicial.

Ao deixar de apreciar parte do Recurso Especial, e ainda assim deixar de conhecer de parte deste e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, se verifica que a decisão monocrática, em verdade, é flagrantemente nula, por violação frontal ao art. 489, § 1º, IV, da Lei de Ritos.

(...)

Ora, o não enfrentamento de questão de vital análise e julgamento configura flagrante omissão na decisão colegiada, pois este ponto nitidamente infirma uma das premissas na qual se ampara o acórdão recorrido, afinal, ao contrário do afirmado, o depósito judicial – fato incontroverso pois reconhecido no acórdão – constitui o crédito tributário ao mesmo tempo em que suspende a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN, o que infirma a tese adotada no aresto de que a finalidade da conduta do contribuinte era de “pagamento” de tributo.

Nesse mesmo sentido, a decisão monocrática ora agravada ainda não sanou a omissão apontada, deixando de se manifestar quanto à constituição

Superior Tribunal de Justiça

do crédito tributário no momento do depósito judicial, o que somente reforça a violação dos arts. 489, 927 e 1.022 do CPC incorrida pelo acórdão do Tribunal local.

(...)

A decisão agravada, citando argumentos utilizados no acórdão, sustenta que a sua reforma necessariamente demandaria reexame de circunstâncias fáticas, o que seria vedado pela Súmula 7/STJ e inviabiliza o conhecimento do recurso especial em relação à alegação de violação do art. 166 do CTN. Vejamos:

(...)

Nesse sentido, não se está diante de controversa fática orbitando o contexto da realização dos depósitos judiciais no caso concreto, por serem fato incontroverso no caso concreto, mas sim de sua equivocada valoração jurídica pelo acórdão ao afirmar que tal instituto seria equivalente ao pagamento de tributo, quando, em realidade, o CTN qualifica juridicamente o depósito como causa suspensiva da exigibilidade de tributo (Art. 151, II) e o pagamento como sua causa extintiva (art. 156, VI).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Impugnação apresentada às fls. 1.639-1.643, e-STJ.

É o **relatório**.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.033.131 - RS (2022/0326611-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CONNECTPARTS COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTORES S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489, 927 E 1.022 DO CPC. ICMS. DIFAL DE ICMS NAS OPERAÇÕES PARA DESTINATÁRIO FINAL NÃO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. QUESTÃO DIRIMIDA COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao arts. 489, 927 e 1.022 do CPC.

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança por meio do qual se questiona a cobrança pelo recorrido do Diferencial de Alíquota do ICMS ("DIFAL") incidente sobre as vendas interestaduais de mercadorias realizadas pela recorrente a consumidores finais não contribuintes situados no Rio Grande do Sul.

3. Consoante a orientação jurisprudencial do STJ, "em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua constituição jurídica, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido" (REsp 903.394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2010).

4. A Corte local, atenta às peculiaridades da demanda e com base nos elementos de convicção, asseverou que, embora o art. 166 do CTN não se aplique ao levantamento de depósitos judiciais de tributos indiretos, ele deve incidir à hipótese, porquanto ficou demonstrado que a operação efetivada pela parte apresenta características típicas de restituição.

5. Merece transcrição este excerto da decisão combatida: "Portanto, para o levantamento dos valores depositados em Juízo, deve, a impetrante, sujeitar-se-á 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. 538, e-STJ). Nesse panorama, não há como afastar a conclusão das instâncias ordinárias de que, no caso, o levantamento do depósito judicial corresponde a uma repetição de valores sem que se revisem as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

6. Na forma da jurisprudência do STJ, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.3.2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.3.2017.

7. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 6.1.2023.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança por meio do qual questiona-se a cobrança pelo recorrido do Diferencial de Alíquota do ICMS (“DIFAL”) incidente sobre as vendas interestaduais de mercadorias realizadas pela recorrente a consumidores finais não contribuintes situados no Rio Grande do Sul.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, cumpre registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela parte recorrente.

Da leitura atenta do Voto condutor, vê-se que o Tribunal *a quo* manifestou-se de maneira clara e embasada acerca das questões relevantes para o deslinde do conflito, inclusive daquelas que a recorrente alega terem sido omitidas.

Dessa forma, correta a rejeição dos Embargos Declaratórios ante a inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a serem sanados. Por conseguinte, não houve ofensa aos arts. 489, 927 e 1.022 do CPC/2015.

Ademais, não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Consoante a orientação jurisprudencial do STJ, "em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua constituição jurídica, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que

comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido" (REsp 903.394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2010).

Na mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DO REEXAME NECESSÁRIO. TEMA DECIDIDO PELA CORTE ESPECIAL (RESP 905.771/CE, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19.8.2010). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIAR NOVAMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SANANDO O VÍCIO DETECTADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau que lhe tenha sido desfavorável não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica.

2. O entendimento adotado pelo aresto vergastado não está em conformidade com a jurisprudência do STJ, o qual entende que os tributos ditos indiretos sujeitam-se, em caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN, mediante prova de que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possuía autorização expressa para tanto.

3. Ocorre a negativa de prestação jurisdicional, consubstanciada em deficiência na fundamentação da decisão recorrida, quando o Julgador, instado a se manifestar, deixa de manifestar-se a respeito das questões suficientes a amparar a tese alegada pelas partes.

4. No caso, constata-se haver deficiência na fundamentação do acórdão recorrido - violando, por conseguinte, os arts. 1.022, I, parágrafo único, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015 -, quanto a aplicação do art. 166 do CTN à espécie, dispositivo que repercute sobre a legitimidade ad causam para repetição de indébito de ICMS, matéria relevante para a solução da controvérsia.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.853.964/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2021, grifos acrescentados)

A Corte local, atenta às peculiaridades da demanda e com base nos elementos de convicção, asseverou que, embora o art. 166 do CTN não se aplique ao levantamento de depósitos judiciais de tributos indiretos, ele deve incidir à hipótese, porquanto ficou demonstrado que a operação efetivada pela parte apresenta

características típicas de restituição.

Merece transcrição este excerto da decisão combatida (fl. 538, e-STJ):

Mas há de se verificar se os valores depositados poderão ser levantados, o que só é possível a partir da constatação de que a impetrante suportou o ônus do tributo cobrado, a teor do que dispõe o art. 166 do CTN.

Com efeito, não se pode esquecer que, no caso, os depósitos foram feitos sem que houvesse crédito tributário constituído; também não se pode esquecer que o ICMS é imposto indireto, de modo que, de regra, o encargo financeiro acaba sendo repassado ao consumidor (diga-se, ao contribuinte de fato), advindo daí que o levantamento dos depósitos, pela impetrante (diga-se, pela contribuinte de direito), somente pode ser permitido mediante a demonstração do cumprimento do art. 166 do CTN, o qual, sabidamente, exige que o contribuinte de direito comprove: (i) haver assumido o encargo financeiro do imposto; (ii) ou no caso de ter transferido o encargo a terceiro (contribuinte de fato), estar por ele expressamente autorizado a receber a restituição.

Frise-se que, no caso, embora a inicial não contemple pedido de compensação/repetição de eventuais pagamentos pretéritos, ainda assim, não se sabe como foram emitidas as Notas Fiscais posteriores à decisão que autorizou os depósitos judiciais, ou seja, não se sabe se, a partir de então, a impetrante passou a emitir notas fiscais de venda sem o destaque na nota do DIFAL cobrado e se efetivamente depositou todo o valor correspondente em Juízo.

Portanto, para o levantamento dos valores depositados em Juízo, deve, a impetrante, sujeitar-se-á 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.

Nesse panorama, não há como afastar a conclusão das instâncias ordinárias de que, no caso, o levantamento do depósito judicial corresponde a uma repetição de valores sem que se revisem as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO CINEMATOGRAFICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

(...)

V - A irresignação da recorrente, de que não houve o cumprimento dos requisitos legais para pleitear a restituição tributária, vai de

encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu: "(...) a autora demonstrou ter assumido o encargo pelo recolhimento do ISSQN, conforme se vê, à guisa de exemplo, pelos anexos aos contratos de fls. 231/263, além, evidentemente das notas fiscais de serviços a fls. 54/230 para outros contratantes, tendo o ISSQN, nesse caso, assumido feição de tributo direto, o que, em tese, dispensaria a prova reclamada no artigo 166 do Código Tributário Nacional."

VI - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.776.832/SP, rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 16/2/2022)

Por fim, na forma da jurisprudência desta Corte, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.3.2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.3.2017.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ao lume do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.033.131 / RS

Número Registro: 2022/0326611-0

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00043367120228217000 0004336712022821700000145101320208217000 00145101320208217000
00470793320218217000 00496025220208217000 00587549020218217000 00752486420208217000
02971035220198217000 029710352201982170002019 145101320208217000 2971035220198217000
29710352201982170002019 43367120228217000 4336712022821700000145101320208217000
470793320218217000 496025220208217000 587549020218217000 70083251942
7008325194202971035220198217000 70083761510 70084112432 70084368893 70085335263 70085452019
7008545201900587549020218217000 70085548477 752486420208217000 90714289420188210001

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONNECTPARTS COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTORES S/A

ADVOGADOS : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

JULIO CESAR GOULART LANES - DF029745

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CONNECTPARTS COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTORES S/A

ADVOGADOS : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

JULIO CESAR GOULART LANES - DF029745

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 07 de março de 2023